

POR DON MARTIN DE VARTE CERON

de Sácta Gadea, vezino de la Ciudad de Seuilla.

CON

DON IVAN DE HINESTROSA

Cardenas, y Ceron menor hijo de don Iuan de Hineſtroſa, Cardenas y Ribera, vezino de la dicha Ciudad.

SOBRE

La ſucceſsion del mayorazgo que fundaron Martin Fernandez Ceron, y Leonor Sanchez de Mendoça ſu muger.

IESVS

Numer.1. *Refierese la sustácia de la clausula, y el hecho del pleyto, y sucesso de la tenuta.*

LA CLAVSVLA de la fundació deste mayorazgo llama, *al hijo, ô nieto, ò bisnieto nacido de legitimo matrimonio.* Respeto de lo qual, auiédo muerto Martin Fernandez Ceron, vltimo posseedor deste mayorazgo, y auiendo concurrido en el juyzio de tenuta, a pedir la possession de el, la dicha doña Ana Ceron, y D. Fráciscο de Varte Ceron su tio, se tuuo por deferida la succession al dicho don Francisco, por ser como era hijo y descendiente legitimo, nacido de legitimo matrimonio, y como a tal se le mandô dar la dicha possession, y no a la dicha doña Ana, sin embargo de ser como era hija del vltimo posseedor, por faltarle la calidad de nacida de legitimo matrimonio.

Numer.2. *Refierense las pretensiones de las partes.*

Y aora auiédose litigado en la Rota Romana, sobre si la dispensacion que tuuieron los padres de la dicha doña Ana Ceró para contraer, fue in radice matrimonij, ô no: Y auiendose declarado por tres sentencias, que fue dispensacion in radice, pretende don Iuan de Hinestrosa, que su madre mediante la dicha dispensació, quedô de tal manera legitimada, que concurrio en ella, y en el aora por su cabeça, la calidad de nacidos de legitimo matrimonio, y que se halla con plena capacidad, para suceder en este mayorazgo, y en qualesquiera otros bienes téporales, mediante la determinacion de las dichas sentencias, en que se declaró assi, etiam in præiuditium tertij. Con lo qual el dicho don Iuan de Hinestrosa puso en esta Chancilleria la demáda deste pleyto, diziendo, que la succession de la casa y mayorazgo de Martin Fernandez Ceron, le pertenece por muerte de la dicha su madre, y que se le à de mandar boluer y restituyr có los frutos y rentos. Y don Martin de Varte Ceron se defiéde, diziendo, que aunque sea assi, que por la dispésacion in radice, la dicha doña Ana quedasse legitimada, aquello no le pudo dar ni dio capacidad para suceder en este mayorazgo, en perjuyzio del derecho, que doña Ynes Tauera su madre le dexó adquirido

PRE-

PRESVPVESTO necessario para la introducció desta informacion.

QVE LOS EXECVTORIALES DE LA la Rota, no pueden hazer ni hazen cosa juzgada en el derecho de la succesion, porq̃ enellos solo puede venir y viene determinado, lo que toca a la calidad de la dispensació que los padres de doña Ana Ceró impetraron para su matrimonio. si esta fue inradice matrimonij, ò no: y a la legitimidad que della le resultò a la dicha doña Ana.

Y Para mas facil inteligécia, y expedició del argumétoy materia desta informacion, se presupone, que aunque las sentencias de la Rota, y las letras executoriales que della se dieron en fauor de doña Ana Ceron, y su hijo, vienen en forma tan ampla, que parece que en ellas no solo viene decidido y determinado lo que toca a la legitimidad, sino tambien aun lo que toca al derecho de la succesion: verê tamen & realiter, por las dichas sentencias, y letras, no se à de tener por decididò, mas que el punto incidente de la legitimidad, cuyo conocimiento solo pertenecio a la Sede Apostolica, quedando como quedò para esta Chancilleria priuatiuamente el conocimiento en lo principal, sobre el derecho de la succesion.

Numer. 3. *Que en la Châcilleria quedò el conocimiento de lo principal de la succesió, y solo se remitio a la Rota el incidente de la legitimidad.*

De que son textos expressos, el capitulo: Tuam, de ordine cognitionum. cap. lator. 5. qui filij sint legitimi, dóde clara y expressamente la Sede Apostolica reconoce, que enestos casos no puede aduocar a si, mas que el conocimiento sobre la legitimidad, dexãdo al juez seglar todo lo que toca al derecho de la succesion. Y aun en terminos mas apretados es texto singular y admirable en esta conformidad, el cap. causam quæ, el segundo del mismo titulo, qui filij sint legitimi, donde auiendo el Pótifice (en vn caso como el nuestro) cometido a vnos Obispos el conocimiento de todo el negocio, assi en lo principal de la possession de los bienes sobre que era el litigio, como el incidente de la legitimidad: y auiédo salido el Rey de Inglaterra a la causa, por la defensa de su Real jurisdiccion, el Pontifice a su instãcia, reformò las primeras letras, mandando a sus juezes, que solo conociessen del articulo Ecclesiastico, que les tocaua de la legitimidad, y dexassen al Rey de Inglaterra y a sus juezes la causa secular y temporal que les pertenecia sobre la possession de

Numer. 4. *Textos expressos para esta conclusion.*

los

sion de los bienes que se litigaua, ibi: *Nos attẽdentes, quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus iudicare: ne videamur iuri Regis Anglorum detrahere, qui ipsarum iudicium ad se asserit pertinere: fraternitati vestræ mandamus, quatenus Regi possessionum iudicium relinquentes, de causa principali, videlicet vtrum mater prædicti. R. de legitimo sit matrimonio nata, plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis, &c.*

Numer. 5. *La razon de la conclusion, por la distinctiõ y diuersidad de las dos jurisdicciones, Ecclesiastica y secular.*

Y la razon desto es, porque las dos jurisdicciones Ecclesiastica y secular, son distintas y separadas, vt elegãter & eruditè tradit insignis Nauarro in repeti. cap. nouit de iudicijs, notabili. 3. à n. 88. & sequentibus. de tal manera que como el Principe secular no puede estender la mano, ni entremeterse en las cosas y causas que pertenecen a la jurisdiccion y potestad Apostolica, assi tampoco el Summo Pontifice ni sus juezes pueden entremeterse en las que son de la temporal y secular jurisdiccion de los Reyes, como expressamente lo reconoce la misma Sede Apostolica en muchos textos, Innocen. 3. en el cap. nouit. de iud. ibi: *Non putet aliquis, quod iurisdictionem illustris Regis Francorũ, perturbare, aut minuere intendamus, cum ipse iurisdictionem nostram, nec vellit, nec debeat impedire*; & rursus ibi: *Non enim intendimus iudicare de fœudo, cuius ad ipsum spectat iuditium.* Nicolao Papa en la epistola al Emperador, Michael relatus in cap. cum ad verum. 6. distinct. 96. ibi: *Cum aduersus ventum est vltra sibi nec Imperator iura Pontificatus arripuit, nec Pontifex nomen Imperatorum vsurpauit, quoniam idem mediator Dei, & omnium, homo Christus Iesus sic actibus proprijs, & dignitatibus distinctis, offitia potestatis vtriusque discreuit.* Y el mismo Pontifice Nicolao, al mismo Emperador relatus in cap. nos si incompetenter 41. §. sed notandum. 2. quæst. 7. ibi: *Sed notãdũ est, quod duæ sunt personæ quibus mũdus iste regitur, regalis videlicet, & Sacerdotis sicut Reges præsunt in causis sæculi, ita Sacerdotes in causis Dei:* Et ibi: *Sicut ergo Ozias à Dño lepra percussꝰ est, quia Sacerdotũ offitia occupare voluit, sic Sacerdotibꝰ & Prophetis Regũ vsurpare offitia nõ licuit,* Otros muchos textos Canonicos refiere a este posito el doctissimo Nauarro in. d. cap. nouit. notab. 3. nu. 23. & seqq. & iure nostro Regio idem reperitur expressè obseruatũ. l. 1. tit. 1. par. 2. ibi: *Otrosi dixeron los Sabios, que el Emperador es Vicario de Dios en el Imperio, para fazer justicia en lo temporal, bien assi como lo es el Papa en lo espiritual,* l. 14. tit. 1. lib. 4. recopilat. ibi: *Porque assi como nos queremos guardar su jurisdiccion a la Iglesia, y a los Ecclesiasticos juezes, assi es razon y derecho, que la Iglesia y juezes della no se entremetan en perturbar nuestra jurisdiccion Real.* Et l. 5. tit. 3. lib. 1. eiusdẽ recop. ibi: *Assi como nos queremos que ninguno se entremeta en la nuestra jurisdiccion temporal, assi es nuestra voluntad, que la justicia Ecclesiasti-*

siasti-

siastica y espiritual no sea perturbada, y sea guardada en aquellos casos que el derecho permite.

Y aunque tambien ay textos en que se prueua la contraria opinion, que el Romano Pontifice tiene, no solo la ecclesiastica, sino tambien la temporal jurisdiccion, quos latê aduertit ipse Nauarro vbi sup. à nu. 1. aquello se entiéde en las tierras que son proprias del patrimonio de la Iglesia, sujetas al Pontifice Romano en lo temporal, ex donatione Constantini, & aliorum Imperatorum, en las quales la Sede Apostolica tiene en habito y en acto vtrumque gladium, vt per Nauarro vbi sup. n. 124. Morla in empor. iur. ip. tit. 2. de iurisdictio. om. iud. in prællud. n. 11. Y en estas tierras el Pontifice y sus juezes pueden conocer y conocen, no solo del incidente de la legitimidad, sino de la causa principal de la sucession, como sucedio en el cap. 1. qui filij sint legit. sic intelligendus ex glos. fin. in fin. & communiter Doctor. vt infra dicemus. Y en las demas tierras de los Reyes y Principes supremos, tiene la temporal jurisdiccion in habitu tan solamente, con facultad de reduzirla a acto, y exercitarla en quanto le fuere necessaria para la buena expedicion y direccion de lo sobrenatural, que le està priuatiuamête cometido, y no para otro efecto alguno, vt resoluit Nauarro vbi sup. n. 41. versi. *secundò quod potestas.* & num. 97. Y fue doctrina y resolucion de santo Thomas Syxto Senens. Turrecremeta, y otros que refiere Zeuallos lib. 4. pract. quæst. 899. num. 120. Alphons. Aluarez de potestate Summi Pontificis, & Imperatoris, casu. 16. per totũ, Hortens. Caualcan. de brachio Regio. ip. in prin. n. 153. & seq. fol. mihi. 23. & 6. p. fragmento 18. per totum, fol. 163. Morla in empor. iur. 1. p. tit. 2. de iurisdict. omn. iud. in prællud. num. 12 Donde refieren muchos casos en que puede el Pontifice exercitar la jurisdicciõ y potestad temporal in terris Imperij, para este fin. Et nouissime Lelius Zechus in repub. ecclesiastica, sub rubrica de statu Sanctis. & Beatis. Roman. Pontif. nu. 20. ibi: *Cum Papa habitu saltèm Dominus sit totius orbis Christiani, vt dictum est in dict. tract. in ordine saltèm ad spiritualia.* Et latius num. 25. Y assi resoluiendo esta question el Illustrissimo Cardenal Caietano tom. 1. tract. 2. de author. Papæ, & Concil. c. 13 ad. 8. dixo: *Papa habet supremam potestatem in temporalibus, & nõ habet supremam potestatem in temporalibus, affirmatiua namque est vera in ordine ad spiritualia, negatiua verò est vera directê, seu secundum se ipsa temporalia.*

Num. 6. Respondese à los textos cõtrarios, aduirtiẽdo en que casos el Põtifice puede vsar del gladio temporal.

Por manera q̃ lo q̃ en este negocio pudo tener, y tuuo de conocimiẽto el Tribunal ecclesiastico dela Rota Romana, fue tã solamen-

Num. 7. Al tribunal de

la Rota no le pertenecio mas que el conocimiento sobre la calidad de la dispẽsaciõ, y la legitimidad que della resultò a doña Ana Ceron, y todo lo demas tocante a la succesiõ q̃dô para esta Chancilleria.

lamente sobre la declaraciõ del Breue Apostolico de la dispensacion de Gregorio.13.dada sobre el matrimonio de Martin Ceron, y doña Ana Manuel, si esta fue in radice matrimonij, ó no, y si por ella quedô legitimada doña Ana Ceron su hija, que como causa espiritual y ecclesiastica, super validitate matrimonij, & ab eo dependenti legitimitate prolis, le pertenece priuatiuamente ex iuribus & DD. supra relatis. Pero todo lo demas que tocò al derecho de la succesiõ, como causa profana entre legos, no sugetos a la Sede Apostolica en lo temporal, quedô reseruado a esta Chancilleria, ô a qualquiera otro tribunal de los de su Magestad, que dello pudiesse y deuiesse conocer, ex dict. cap. tuam. de ordine cognitio. cap. lator. cap. causam quæ, el.2. qui filij sint legit. Antonius de Butrio ibi. n.1.& n.4. in. d. cap. tuam. n.4. notabili.3. Abb. in d. cap. causã quæ. in summario, &. n.2. Innocent. in. d. cap. tuã. & ibi Bald. nu.3. Ioannes de Immola in fortioribus terminis loquens num.4.& post eos omnes Couar. de spõsalibus.2.p. c.8.§.3.n.4.

Num.8. Confirmaciõ de lo dicho, por la reserua de la sentẽcia de tenuta, y por la ley.9. tit.7. lib.5. recop.

A que se junta, que auiẽdose litigado entre doña Ana Ceron, y don Frnncisco de Varte, sobre la possessiõ y tenuta en el Consejo: la sentencia salio en fauor de don Francisco, y en ella se remitio a esta Real Chancilleria el conocimiento sobre la propriedad. De que resulta, que assi por el dicho auto (que en quanto a esto haze cosa juzgada entre las partes) como por la disposicion de la. l.9. tit.7. lib.5. recopil. los bienes quedaron y estan affectos, para que el juyzio de la propriedad se aya de tratar en esta Real Chancilleria.

Num.9. Concluyese, que para los executoriales de la Rota, solo se à de tener por juzgado el incidẽte de la legitimidad, y no mas, ex deffectus iurisdictionis.

Y assi por las sentencias de la Rota y executoriales que dellas se despacharon, solo se á de tener por juzgado y determinado el punto incidente de la dispensacion in radice, y legitimacion que della resultô en fauor de doña Ana Ceron: y a todo lo demas que en las dichas sentencias mira al derecho de la succesion no se deue atender como cosa hecha, à non iudice. l. factum à iudice. 131. ff. de regulis iuris. capitulo ea quæ fiunt. 26. eodem tit. in. 6. quia iudicatum dici non potest, ab eo qui ius dicendi non habuit. l.2. in fin. ff. de pœnis, cum similibus, adductis à Vãtio de nullit. ex defectu iurisdict. à. num.2.& num.45. eleganter Rota Florẽ. apud Magon. decis.87. nu.6. Y Bonifacio octauo, en el cap.2. de except. lib.6. poniendo pena de excomunion a los juezes seglares q̃ no executaren las sentẽcias del Ecclesiastico, dize, que aquello se á de entender, in casu quo ad eum pertinet cognitio, de consuetudine, vel de iure. Y lo mismo dispone en nuestro

Reyno

Reyno la.l.2.tit.3.lib.1.recopilat.ibi: *libremente leer y notificar, y cumplir los mandamientos de juezes Ecclesiasticos en aquello que toca a su jurisdiccion*, l.5.eod.tit.ibi : *que la justicia Ecclesiastica y seglar no sea perturbada*, & ibi: *en aquellos casos que pertenecen a su jurisdiccion.*

Y assi las comminaciones que en las executoriales viene de excomuniones y censuras contra los juezes seculares que no los executaren y cumplieren se an de reduzir a solo aquello que en la Rota se pudo y deuio determinar, y no mas, ex defectu potestatis, & iurisdictionis, vt in his ipsis terminis elegãter Alciat.cõs.5.n.29.lib.4.ibi: *Nec enim obstat cõminationes & fulminationis excomunicationũ factæ iudicibus si nõ pareant, quia defectus potestatis seu iurisdictionis infirmat, hæc omnia glos. in Clem.1.V.non obstante de causa poss. & proprieta. Innocent. in ca. ex litteris de offit.deleg.DD.in,l.1.C.si à non compet.iud.& in.l. de pupillo.§.qui opus de noui oper.nuntia.* *Num.10. Las comminaciones de excomuniõ delos executoriales, se reduzẽ a solo lo q̃ la Rota pudo determinar, y no mas.*

Y contra esta verdad indubitable no es de consideracion el fundamento que en los Estrados hizierõ los abogados cõtrarios, en el cap.1.qui filij sint legitimi. y en el ca. perlatũ.8. eod.tit. donde el Põtifice delegando el conocimiẽto de vna causa de legitimidad a ciertos juezes, no solo les mandò que pronunciassen sobre lo principal de la legitimidad, sino que tambien consecutiuamente amparassen en la possession de los bienes al suplicante, vt in.d.cap.1.ibi: *Eam legitimam iudicetis prædicto. R. inhibentes, ne dictæ mulieri, hac occasione super hæreditate paterna molestiam inferat, vel grauamen. Si autem contra hoc venire præsumpserit, eum seueritate ecclesiastica præcellatis*: Et in.d. cap.perlatum ibi: *filios legitimos iudicetis, eos hac occasione ab hæreditate non patientes excludi.* Et traddit Couar.de sponsalib.2.p. c.8.§.3.num.4.circa finem, de que infirieron, que la Rota pudo muy bien auiendo declarado sobre la legitimidad, declarar consecutiuamente sobre la succession. *Num.11. Opposicion de dõ Iuã ex cap.1. cap.perlatũ, qui filij sint legitimi*

Añadiẽdo a esto, que por los autos de vista y reuista de la Chancilleria, en que se mãdò sobreseer en la causa dela succession, hasta que el pleyto ecclesiastico de la legitimidad se acabasse, se determinô, que aquel articulo incidente dela legitimidad era prejudicial a la causa principal dela succesiõ, y que assi la determinacion del, parit exceptionem rei iudicatæ, en el pleyto de la succession, en el qual la Chancilleria en execucion y cumplimiento de la determinacion dela Rota, tanquam merus executor, tiene obligacion a entregar los bienes deste mayorazgo a don Iuan de Hinestrosa, declarando que le pertenece la succession dellos, como a hijo ligitimo, *Num.12. Cõfirmacion del argumento, cõ q̃ el articulo de la legitimidad fue prejudicial a la causa principal dela sucession, y como tal la hizo suspender, y assi haze cosa juzgada en ella la sen*

mo de su madre, ex necessitate text. d. ca. 2. de exceptionibus. lib. 6.

Num. 13. *Respondese al c. 1. c. perlatum, qui filij sint legitimi, que fueron comisiones para lugares de la jurisdiccion temporal de la Iglesia.*

A que se responde: Lo primero, que el capitulo perlatum, y el capitulo. 1. qui filij sint legitimi, fuerō disposiciones particulares, para la tierra y lugares del patrimonio de la Iglesia, donde el Pontifice tiene la jurisdiccion temporal, y assi pudo muy bien cometer a sus juezes el conocimiento de ambas causas, espiritual y temporal, como lo entendio la gloss. verb. *hac occasione*, in fin. in. d. c. 1. ibi: *vel Papa habebat hic vtrāque iurisdictionem*, y aunque refiere otros entendimientos, para conciliar este texto con el capitulo lator, y el capitulo causamquæ. el segundo, eodem tit. se â de entender que queda con este, por ser el vltimo, ad traddita per Simon de Præt. lib. 2. de vltim. volunta. interpret. 1. dubitat. 1. solut. 1. nu. 5. Burgos de Paz cons. 42. num. 9.

Y el mismo entendimiēto siguieron Innocencio. d. cap. 1. ad fin. ibi: *vel erat de iurisdictione Ecclesiæ temporali.* Abb. num. 3 super eadem glos. que aunque le pareció diuinatorio, en efeto confessò ser entendimiento verdadero in se. Ioannes de Imola in. d. cap. tuam. n. 5. de ordine cognitionum, y es preciso que se ayan de entender assi aquellos textos, porque con los demas entendimiento que la glossa y los Doctores refieren, no quedan conciliados con el capitulo tuam, cap. lator, & similibus, contra la regla vulgar del cap. cum expediat. de electione.

Y porque como parece por la inscripcion del cap. perlatum, aquella fue comission que Alexandro. III. dio al Obispo, y al Arcediano de Vicencia, que segun Antonio Nebrisēsis in dictionario Regionum, & Vrbium, su. V. ante. I. Ciudad de tierra de Laboro, entre el Reyno de Napoles, y Ducado de Calabria, patrimonio de la Iglesia.

Num. 14. *Nuestro caso no corre por la regla de aquellos textos, sino por la del ca. tuam.*

Y assi siēdo como es este pleyto entre personas no sujetas a la tēporal jurisdicciō de la Iglesia, no â de correr por la regla del cap. 1. ca. perlatū, qui filij sint legitimi, que atribuye a los juezes del Papa jurisdiccion para conocer de la successiō, jūtamente con la legitimidad, sino por la del cap. tuam. de ordine cognitionum, cum similibus, q̄ en las tierras de los Reyes, y Principes seculares, dan a cada jurisdiccion lo q̄ le pertenece.

Num. 15. *No estamos en el caso del cap. 2 de except. in. 6.*

De que resulta, que en quanto a la causa principal de la succesion, la Rota no tuuo conocimiento, ni jurisdicciō alguna, y assi en todo lo que determinò en esta parte, està la Chancilleria fuera de la necessidad del cap. 2. de exceptio. lib.

lib.6.*quia non sumus in casu quoad Rotam pertinet cognitio de consuetudine, vel de iure.*

Lo segundo se responde, confessando llanamente, que es assi, que por los autos de la Chancilleria en que se mandò sobreseer en la causa principal de la succesion, hasta q̃ la causa incidente de la legitimidad se determinasse ante el Ecclesiastico, quedò determinado, que aquella causa incidēte era prejudicial a la causa principal de la succesion, (idque citra Senatus sententias) omni iure, & apud omnes constitutissimum est, negando empero, que de tal manera fuesse prejudicial aquella causa incidente, que qualquiera determinacion y sentencia que en ella diesse la Rota, vuiesse de hazer cosa juzgada en la causa principal de la succesion. *Num. 16. Respuesta a la oposicion de don Iuan de Hinestrosa,*

Para cuya inteligencia se presupone, que entre varios generos que los Doctores consideran, de acciones, ò excepciones prejudiciales, vt per Maranta de ord. cognitio. 4. p. distinct. 20. per tot. vnas ay que se oponen a la causa principal, y otras que se oponen al processo, y otras que se oponen a la jurisdiccion. *Num. 17. Presuponese para la respuesta, que ay tres generos de prejudiciales, q̃ tocā a esta materia.*

Las que se oponen a la causa principal, son aquellas, quæ taliter se se cum causa principali contingunt, que lo determinado en ellas haze cosa juzgada en lo principal. Bart. in l. fundum. n. 4. de except. Ias. & reliqui DD. in. §. præiuditialibus. instit. de action. & Canonistæ in cap. tuam. de ordine cognitio. Zeuall. in pract. q. 818. num. 9. Y deste mismo genero son las que no totalmente se oponen a la causa principal, sed per quandam contingentiam, vel possibilitatem, hoc est, q̃ propuestas, sea possible, que de la determinacion dellas resulte cosa juzgada para la causa principal. Y estas son todas aquellas acciones, ò excepciones, quę respiciunt causam status, como la de la libertad, la de la filiacion, la de la legitimidad, & quæ sunt similes, ita eleganter Bart. in. d. l. fundū n. 4. ff. de except. ibi: *Item præiuditialis dicitur, quia præiudicat, vel apta est præiudicare alijs causis item faciunt quandoque quem inhabilē ad iuditium, & de istis præiudicialibus nihil dicam, nisi in quantū pro declaratione aliarum, & de illis loquitur dicta lex ordinata ff. de liberali causa.* Y tratando (en la materia de acumulacion de acciones) de la regla prohibitiua de acumulacion que nace de ser vnas acciones prejudiciales a otras, siguē esta doctrina de Bart. Alexand. in. l. ædita. cap. de ędendo, nu. 16. Decius n. 60. Purpuratus num. 178. & post eos & alios eleganter Farin. in praxi criminali. q. 100. n. 130. ibi: *Sed inter alios modos præiudicialis reputabitur non solum quando sententia in ciuili lata in effectu,* *Num. 18. Primero genero de las q̃ se oponē a la causa principal.*

& re vera pariat exceptionem rei iudicatæ in criminali, sed etiam si parere poßet, & sic sufficit præiuditium possibile, &c. Y aunque Farinacio habla, quando actio ciuilis incidit in criminali, & ê contra: lo mismo es, quando ambas acciones ô causas son ciuiles, vt constat ex Doctoribus, quos ibi allegat, y de la regla que atras dexa assentada en la misma quæst.n.60.

Num.19. Segundo genero de las q̃ se oponẽ al proceßo.

Y deste primero genero de prejudiciales procede el segũdo genero de las que se oponen al processo: porque respecto del perjuyzio que hazen ô pueden hazer a la causa principal con el sucesso de la sentencia in articulo incidenti lata statutũ est, vt de causa præiuditiali prius cognoscatur, & sententia in ea feratur, quam ad causam principalem deueniri posit, vt ex.l.si quis libertatem.ff. de petitione hæreditatis, & ex.l.1.C.si quis aliquem testari prohibuerit, traddũt DD. communiter, & pluribus comprobans Menoch.cons.301.nu.24.& seqq. Zeuallos in practicis.q.818.n.20. Stephanus Gratian.discept.forens.c.394.à num.10. vnde quia faciunt retardare processum, & silere iuditium principale dicuntur huius modi exceptiones præiuditiales respectu processus. Y a este genero se reduzen todas las excepciones que se oponen en fuerça de dilatorias, vt eleganter docet Antonius de Butrio in.d.cap.tuam.de ordine cognitio.nu.11.ibi: *Dic quod quæstio potest dici præiuditialis multis modis, primo, quia præiudicat processui, vt sunt communiter omnes dilatoriæ, quæ differunt processum, quia primitus super eis est pronuntiandum, quam super principali processu, & hoc respectu actiones dicuntur præiuditiales, quãdo sui natura sũt præiuditiales processui, vt sunt dilatoriæ quæstiones, in quibus disputatur de conditione personæ, an sit seruus ingenuus, vel libertus filius vel extraneus, &c.* sequitur Platea in.§. præiuditiales, num.174. instit.de action.Hostiens.in.d.cap, tuam.n.6. AEgidius Bellamera num.11. ibi: *Et est præiudicialis respectu processus scilicet quia primo tractanda est, & de his loquitur glossa nostra, & hoc modo potest dici præiuditialis omnis emergens, de qua prius debet cognosci & pronunciari.*

Num.20. Las deste segũdo genero no estan en vso.

Pero ya esta esto alterado por derecho y practica destos Reynos, y de las excepciones desta calidad, quæ antiquitus solian retardar el pleyto, ya oy se conoce juntamente cõ la causa principal, y ambas se determinan in simultaneo processo, vt ex.l.10.tit.5.p.3. & ex doctrina Gregorij traddit Molina lib.4.cap.9.num.41. & apud Neapolitanos idem obseruari traddit Isernia super constitutiones Neapolit. const. 2.rub.21.§. *si ciuiliter agens*.num.1. Y lo mismo se guarda de derecho Canonico, mayormente las prejudiciales, quæ respiciunt

ciunt causam status, veluti in filiatione, vel legitimatione, quando se proponen coram iudice Ecclesiastico temporalé iurisdictionem habente, que como es capaz del conocimié-to de ambas causas, nempe de la espiritual, de la legitimidad y de la temporal de la succesion puede conocer y proceder en ambas juntamente, y determinarlas simultaneo processo vt docet Henric. Bohic. in. d. c. tuam. nu. 1. vers. *item nec in principali*. Innocen. n. 1. in fin. ibi: *Sed si coram eodem iudice ageretur, puta coram Papa forte posset utraque causa simul agi, nec propriæ dicēda est causa natiuitatis præiuditialis*: at veró proponiendose esta excepcion coram iudice seculari, retiene la naturaleza de prejudicial, respecto de la incapacidad del juez secular, qui de legitimitate nullo modo cognoscere potest, vt in terminis obseruat Franchis decis. 512. num. 2.

Y de aqui procede, que esta excepcion viene a ser del tercero genero, nempe de las que se oponen a la jurisdicció, como son las declinatorias, ratione incompetentiæ iudicis, vel ratione incapacitatis, vel ratione litis pendentiæ, de quibus per nostrates in. l. 1. lib. 4. tit. 5. recopilat. porque como la incapacidad del juez seglar, no se puede conocer desta excepció jũto cō la causa principal, y el conocimiēto della se á de remitir forçosamēte al juez eclesiastico, es precisso q̃ el processo del pleyto principal de la sucesión, se suspenda y aguarde la determinacion del juez ecclesiastico sobre el incidente de la legitimidad, ne detur intricatio processus, y se cayga el incōueniente, que podria resultar de proceder ambos juezes simul, que la succesion de los bienes se diesse por sentencia del seglar a la perso na q̃ por sentencia del ecclesiastico fuesse declarado por illegitimo, y de aqui procedio la determinacion del cap. tuam. de ordi. cognitio. cum simil. dōde por esta consideracion se mandó, q̃ el seglar sobresea en el pleyto de la succesió, hasta que el eccle siastico determine sobre el incidente de la legitimidad, ibi: (*causam incipere nihil aliud esset, quam diuersis processibus intricari negotium, & cōfusione quadam iudicij ordinem perturbare*: vbi tradunt Innocent. propê finem Henrric. Bohic. n. 1. Bellamera. n. 3. Antonius de Buttio num. 8. eleganter Vincent. Franchis ad hoc videndus omnino. d. decis. 512. n. 1 & 2. *Num. 21. Tercero genero de las q̃ se oponē a la jurisdiccion*

Hoc supposito si este pleyto fuera entre personas, y sobre bienes de la temporal jurisdiccion de la Iglesia, o el articulo que incidio en la causa principal fuera de tal naturaleça, que cupiera en el conocimiento y jurisdiccion secular de la Chancilleria, en ambas causas se vuiera procedido por vn *Num. 22. Que esta excepcion fue prejudicial al processo y a la jurisdiciō de la Chancilleria.*

vn mismo tribunal, y por vnos mismos juezes, y ambas q̄dařan determinadas simultaneo processu en vna sentencia: pero como el articulo incidẽte fue sobre la legitimidad, cuyo conocimiento era priuatiuamente de la Iglesia, y se lo vuo de remitir, fue forçoso que se retuuiesse la naturaleza prejudicial, para retardar el processo de la causa principal, y para suspender la jurisdiccion de la Chancilleria: y en este sentido, y por estos respetos, llanamente confessamos que el articulo fue prejudicial.

Num. 23. *Y tebiẽ fue prejudicial, respeto de la contingencia y possibilidad del sucesso q̄ podia hazer y no hazer cosa juzgada en lo principal.*

Y respeto de la causa principal de la succesion, tambiẽ confessamos que in ingressu litis al tiempo que se opuso la excepciõ de illegitimidad el articulo se pudo tener, y tuuo por prejudicial, no como la parte contraria lo considera, ratione omnifariæ contingentiæ, idest, taliter, que la sentencia que el juez ecclesiastico diesse sobre aquel articulo, ora fuesse condemnatoria, ora absolutoria, en qualquiera acontecimiento vuiesse de hazer cosa juzgada en la causa principal de los bienes, sino como lo consideran Bartol. y los demas Doctores que quedan alegados supra num. 17. nempe, por prejudicial, ratione cuiusdam contingentię, & possibilitatis, hoc est, que de ser la sentencia del ecclesiastico absolutoria, o condemnatoria, podia resultar cosa juzgada para la causa principal de la succession.

Num. 24. *Caso en q̄ podia la sẽtẽcia del Ecclesiastico, hazer cosa juzgada en lo principal della succession.*

Porque si propuesta la excepcion de ilegitimidad por el reo, y remitida la causa al Ecclesiastico, la sentencia sale cõtra el actor, declarandolo por ilegitimo, esta haze total perjuyzio y cosa juzgada en la causa principal de la succession, taliter quod condemnatus in hac exceptione, habetur pro condemnatu in actione principale: ita docet glos. verb. dependentem ex illa in cap tuam. de ordin. cognitio. ibi: *ex hoc loco satis patet quod si quæstio præiudiciales incidit in causa, de ea sola est primo cognoscendum, antequam de principali, quia ea probata principales quæstio est perempta*, ecce que dixo, *ea probata, principalis quæstio est perempta*. Porque probada la excepcion de ilegitimidad, por la executorial de la Rota, aduersus quã nihil replicari potest, constat notorie de non iure actoris, atque ita repellitur ab agendo, quia sine actione venit ad iuditiũ vulgata. l. si pupilli. §. videamus de negoti. gesto. glos. & DD. in l. vbi pactum. C. de transactionib. Y en este sentido dize bien la glos. quod principalis quæstio est perempta. Ita etiam loquitur Innocent. in cap. causam quæ, el. 2. qui filij sint legitimi: num. 2. ibi: *Et ex hoc colligitur, quod si pronuntiatus illegitimus postea agat contra eum, qui obtinuit in causa illegitimitatis super hæredica-*

Glossa.

Innocẽn.

reditate, vel alijs, quæ illegitimus petere non potest, quod obstabit exceptio rei iudicatæ, sic etiam loquitur Præpositus Alexãdrinus in d.cap.causam quæ.num.3.ibi: *Pone quod pronuntietur aliquẽ non esse legitimum per Ecclesiam, & postea qui contra eum obtinuit in causa legitimitatis, dum iste agit super hæreditate, vel alijs quæ illegitimus petere non possit, vult opponere exceptionem rei iudicatæ, an possit, soluit Innocent. & Ioan. Andræa, quod obstabit exceptio rei iudicatæ*. Menoch.consl.366.num.46.vol.4.ibi: *Secundus est casus, quando tractata fuit causa legitimitatis principaliter coram iudice Ecclesiastico, & declaratum fuit aliquem esset ilegitimum, & his deinde coram seculari agat ab successionem bonorum, hoc in casum ei obstabit exceptio rei iudicatæ, idest illegitimitatis, &c*.& n.48.ibi: *quandoquidem Innocent. dicit, quod sententia lata super illegitimitate præiudicium facit in causa bonorum, quando is declaratus illegitimus vellit experiri coram iudice competenti in causa bonorum*. Ecce, que expressamente dize Menochio entendiendo el lugar de Inocécio, y de los demas Doctores que estonces haze cosa juzgada en la causa de la succesion, la sentencia dada en el articulo prejudicial de la legitimidad quando se pronuncio contra el actor illum esse filium illegitimum. Præpositus. Menoch. Idem Menoch.

Y en este sentido hablando Bart. deste genero de preiudiciales en la doctrina original, de qua sup. num.18. nempe in d.l.fundum.n.4.ff.de exceptio.ibi: *Item faciunt quandoque, quẽ inhabilem ad iudicium*. Y son para este proposito singulares palabras, las de la misma.l.ordinata.ff.de liber.cau. que alli alega Bart. con que se prueua la contingencia destas actiones, ô excepciones liberales, ibi: *æque enim ex euẽtu iudicij liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur*.

At vero in casu contrario quando la sentencia del Ecclesiastico en el articulo incidente sale en fauor del actor declarandolo por hijo legitimo: En tal caso solo haze cosa juzgada en quanto a la excepcion de ilegitimidad, para que no se pueda boluer a oponer, ni tratar della en el pleyto principal de la succesió por camino alguno, no para algun efecto: sino que teniendo el juez seglar al actor por hijo legitimo, y siguiendo en esto lo determinado y decidido por la Iglesia lo admita como tal al pleyto, sin dar lugar a que se le oponga mas dela legitimidad, y juzgue y determine la causa principal, dando la succesion a quien le perteneciere por derecho: pero si la parte boluiesse a oponerle dela ilegitimidad, y el juez secular diesse lugar a ello, sin embargo de las sentencias, y executoria Rotal, el juez Ecclesiastico podria, y deuria inhibir al juez, y compeler a la parte con censuras a que es- Num.25. *Quãdo la sentencia del Ecclesiastico es en fauor del actor en el articulo incidẽte no haze cosa juzgada en la causa principal.*

tuuiessen y passassen por la cosa juzgada en aquel articulo, y procediessen conforme a ella en la causa principal. Assi lo resueluen todos los Doctores que llegan a tratar la questiō enlos terminos deste segūdo caso. Y ninguno dize q̄la sentēcia de la Rota haze cosa juzgada para la succession, como en el caso contrario, vt videre est apud Anton. de Butrio, in cap. lator. qui filij sint legitimi, num. 7. ibi: *Et nota, quod decissa quæstione ligitimitatis, vel habita pro decissa, potest & debet iudex Ecclesiasticus inhibere, vt in causa hæreditatis procedatur secūdum finem decisionis articuli illegitimitatis coram iudice Ecclesiastico.* Quod etiam eisdem verbis sequitur præposit. Alexand. in d.c. lator. n. 2. & his & alijs relatis idē docet Vicent de Frāch. d. decis. 512. num. 3. ibi: *Debet immo cogitur seculari iudex in causa hæreditatis iudicare secundum finem decissionis in articulo legitimitatis coram iudice Ecclesiastico decisso*: Et iterum decis. 551. num. 9. & eleganter Alexand. de Neuo in cap. 1. qui filij sint legitimi, num. 7. auiendo assentado que en los pleytos desta calidad, la determinacion del articulo incidente dela legitimidad se remite al ecclesiastico, y llegando a este segundo caso de venir determinado el incidente en fauor del actor quod sit legitimus, y que enel juyzio principal se le buelue a oponer la misma excepciō, dize a nuestro proposito estas palabras, ibi: *quia ex hoc quod infertur molestia propter legitimitatem; incontinēti tangitur causa quæ expectat ad iudicium Ecclesiæ, & id de quo iudicauit Ecclesia molestatur, neque stat in sua firmitate, & ideo hoc spectat ad Ecclesiam.* Et iterum clarius ipse Alexand. de Neuo in cap. de prudentia de donationibus inter virum. n. 6. ibi: *quod Papa nō iubet hæreditatem restitui, sed prohibet mulierem turbari occasione legitimitatis.*

Anto. de Butr.

Præpositus.
Franch.

Alexād. de Neuo.

Idem.

Y esto mismo fue lo que se disputó en el pleyto en que aconsejó Burgos de Paz cons. 40. que auiendo el reo buelto a oponer al actor la excepcion de ilegitimidad, y que la Rota no auia podido conocer ni determinar aquel articulo respondiendo Burgos de Paz a esta oposicion; despues de auer fundado el conocimiento y jurisdiccion de la Rota, concluye diziendo: *ex prædictis patet ridibili esse assertū quod dicitur post dictam causam Rotæ decissam à laicis iterum decidendam: namque si id esset verum, dicta iura canonica septi partitarumq; super vacanea essent.*

Burgos de Paz.

Num. 26.
Que efecto causa la sentencia del Eclesiastico

Por manera que segun la resolucion de los Doctores, y la zon y fundamento solido y verdadero del derecho la sentēcia del Ecclesiastico en la causa incidente, haze cosa juzgada en la causa principal dela succession, solo en caso que le pro

nuncie cōtra el actor declarādolo por illegitimo,tunc enim la causa principal se tiene por acabada y rematada cō aquel juyzio quia præcluditur illi via agendi seu experiendi in iudicio principali: Y saliendo la sentencia en su fauor,declarādolo por legitimo no haze cosa juzgada en lo principal sed tantum parat & aperit illi viam agendi,& experiendi in iudicio,quedando como queda a la determinacion y conocimiēto del juez secular todo lo que toca al derecho de la succession,tam ex legibus patriæ,quam ex dispositionibus testatorum,seu contrahentium:quia non sequitur filius legitimatus,immo nec legitimus,ergo hæres,vel successor,vt aduertit eleganter Abbas in.d.cap.tuam.de ord.cogni.num 9.ibi: *quia non sequitur est legitimus, ergo hæres quia posset obstare consuetudo patriæ: ideo super hæc quæstio remitenda ad secularem.* Henric. Bohic.in.d.cap tuam.in fin.ibi: *nec sequitur quod si legitimus est sibi hæreditas debeatur.potest enim sub esse aliud impedimētū vel patriæ consuetudo.* Elegāter interminis Curt. iun.cons. 136.n..6. Alciat.cons.6.num.2.lib 4.vbi plures alegans asserit ius succedendi diuersum esse à legitimitate,ita quod potest quis legitimus remanere quo ad cætera omnia, absque tamen ius succedendi,aliàs enim,si con las sentencias y executorial de la Rota el pleyto de la succession se vuiera de tener por acabado de poco ô de nada siruiera la reserua que se hizo en los autos de vista,y reuista de la Chancilleria que se pronunciaron sobre la supersessoria, en que se reseruò el proseguir la causa principal, para quando el Ecclesiastico vuiesse determinado el incidente de la illegitimidad, y las decisiones del cap.tuam.de ord.cognitio.cap.lator.cap.causam quę qui fil. sint legit.que hazē la misma reserua,y como dixo Bald.in.d.c.cap. tuam. n.1. *aliàs iudices seculares in ista materia essent sicut Cyfra,& chimera.*

en el articulo incidente.

Abbas.
Henrric.
Curtius iun.
Alciat.

Num.27.
Presuponese el pūto en q̄ viene a parar este pleyto.

De donde resulta que el efecto de las letras executoriales dela Rota,quantuncumque fuerint expedictæ in amplissima forma, no es mas que representarnos en este pleyto a doña Ana Ceron legitimada por el matrimonio de sus padres contraydo per dispensationem in radice. Y assi el punto deste pleyto viene a quedar solamēte en ver,si doña Ana Ceron ex predicta legitimatione,consiguio derecho y capacidad para suceder eneste mayorazgo en perjuyzio delos parientes legitimos,nacidos de legitimo matrimonio, que al tiempo de la dispensacion tenian derecho adquirido ala succesion,y excluyan a la dicha doña Ana,como a espurea y incestuosa.

Y para

Num 28 Y para probar que doña Ana Ceron por la dicha legiti-
Diuidese la información en tres articulos.

macion no consiguio este derecho y capacidad, se fundaràn tres puntos principales, a que corresponderan tres articulos, en que se diuide esta informacion.

Num 29. *Argumento del 1. articulo.*

El primero que el Romano Pontifice dispensando en la rayz del matrimonio entre Martin Fernandez Ceron y doña Ana Manuel de Lando padres de doña Ana Ceron no pudo legitimar a la dicha doña Ana, y hazerla capaz para la sucessión deste mayorazgo en quanto son bienes temporales, no sujetos a su jurisdiccion, mayormente en perjuyzio del derecho adquirido a doña Ines Tauera, y a sus descendientes legitimos, llamados a la dicha successión, en defeto delos hijos y descendientes legitimos de Martin Fernandez Ceron.

Num. 30. *Argumēto del 2. argumento.*

El segundo, que quando el summo Pontifice vuiera podido legitimar a la dicha doña Anna en la dicha forma, no quiso hazerlo, ni lo hizo por la dicha dispensacion, quantumcumque fuerit in radice.

Num. 31. *Argumento del 3. articulo.*

El tercero, que quando vuiera podido y querido el Pontifice dispensando con el matrimonio in radice legitimar a doña Ana, y hazerla capaz de suceder, adhuc el llamamiēto deste mayorazgo es de calidad, que no admite a los legitimados etiam per subsequens matrimonium, vel per dispēsationem in radice.

ARTICVLO PRIMERO.

Num. 32. *Aduiertese la razon que ay para disputar en este pleyto dela potestad del Sūmo Pontifice.*

Antes de entrar en este primero articulo, se aduierte, que aunque por la ley. 2. C. de crimini sacrilegij. y por el. c. si quis suadente. 29. §. qui autem. & cap. seq. 17. q. 4. regularmente se tiene por desacato, y por delito grauissimo de sacrilegio disputar de la potestad del Pontifice supremo, quia qui disputat de potestate Pontificis, facit superiorem vel parem ipsi, & ponit sedem suam super Aquilone, tentando esse similem altissimo, vt dixit Bald. cons. 359. num. 1. vers. præterea. vol. 1. Crauet. cons. 241. num. 3. lib. 2. entre otras muchas limitaciones que esta regla tiene, las dos principales son, quando ad tutelam & conseruationem iuris tertij, in arenā descēditur, tunc enim securè, & absque metu criminis de potestate Pontificis disputatio suscipitur, vt latè obseruat & resoluit Antonius Petra, in tract. de potestate Principis, cap. 1. per totum maxime nu. 6. Y quando se atrauiessa la defensa de la jurisdiccion temporal del Principe seglar en su tierra, vt tradit Alciat cons. 201. per totum, maxime num. 14. aliás est cons. 5.

lib. 4.

lib.4.& conf.206.quem refert Petra vbi fup.n.7. Y eftas dos limitaciones tienen por fundamento y apoyo textos expreffos del derecho Canonico, y infinito numero de Doctores grauifsimos, que las hazē indubitables, como fe referira por todo el difcurfo.

Y afsi con mucha feguridad podemos tomar el affumpto defte articulo, y difcurrir por el, midiendo la latitud de la poteftad Pontifical en los terminos defte pleyto, donde fe trata no folo del perjuyzio particular de vn tercero, fino del publico de la Real jurifdicciō de fu Mageftad, fobre cofas tēporales, y en fu Reyno, y fin embargo de fer como es materia tā fegura, adhuc tamen vt tutius procedamus quidquid in hoc dixerimus, fanctæ Romanæ Ecclefiæ cenfuræ correctioniq; libenter fubijcimus. *Num. 33 protestaciō catolica.*

Y entrando con efta proteftacion, en la difputa y refolucion defte articulo, lo diuidimos en dos partes: la primera, q̄ el Pōtifice difpēfando en la rayz del matrimonio entre Martin Fernandez Ceron, y doña Ana Manuel de Lando, padres de la dicha doña Ana Ceron, no pudo legitimar a la dicha doña Ana, y hazerla capaz para la fuccefsion defte mayorazgo, en quanto fon bienes temporales, y en Reyno no fugeto a la jurifdiccion temporal de la Iglefia. *Num. 34. Diuidefe efte primer articulo en dos partes. 1. parte.*

La fegunda, que efto corre con mayor razon, refpeto del perjuyzio que con la tal legitimacion fe caufaria al derecho adquirido a doña Ines Tauera, y a fus defcendientes legitimos, llamados a la dicha fuccefsion, en defecto de los hijos y defcendientes legitimos del dicho Martin Fernandez Ceron. *2. parte.*

Primera parte del articulo primero.

QVE EL PONTIFICE DISPENſando en la rayz del matrimonio entre Martin Fernandez Ceron, y doña Ana Manuel, padres de doña Ana Ceron, no pudo legitimar a la dicha doña Ana, y hazerla capaz para la fuccefsion defte mayorazgo, en quanto fon bienes temporales, y en Reyno no fugeto a la jurifdiccion tēporal de la Iglefia.

La propoficion y affumpto defte primero articulo, en efta parte tiene folidifsimo fundamento y apoyo en la doctri- *Num. 35. proponefe los fu-*

na

damentos de las dos opiniones, en esta primera parte.

na original de Antonio de Butrio, in cap. per venerabilem. num.10. in fin. qui filij sint legitimi, a quien siguen otros muchos que se referiran adelante, qui omnes constanter asserũt Pontificem dispensando in radice matrimonij, inter iure canonico prohibitos contracti, non posse filios iam natos legitimare, ad effectum succedendi in foro laico, externo à potestate, & iurisdictione temporali sedis Apostolicæ.

Num.36
Nuestra opiniõ es superior a la cõtraria, en ley, en razon, en authoridad.

Y aunque la contraria opinion que reconoce en el Pontifice esta potestad, tiene por fundamento la doctrina de Iuan Andrea in.d.cap. per venerabilem. num.30. a quien asi mismo siguieron otros muchos Doctores antiguos y modernos infra referendi, la nuestra es superior en ley, en razõ, y en autoridad, y asi se deue seguir precisa y necessariamente, tan iudicando, quam consulendo, ex seqq.

QVE LA OPINION CONTRARIA *no tiene fundamento de ley, y la nuestra lo tiene.*

Num.37.
La opiniõ cõtraria no tiene fundamento de ley expressa, Canonica, ni ciuil.

LA OPINION CONTRARIA que atribuye al Pontifice potestad de ligitimar por la dispensacion in radice, para effecto de succeder in terris, sibi non subiectis in temporalibus, es certisimo que no tiene fundamento de ley Canonica ni ciuil. Porque como se puede ver ad oculum, por todos los Doctores de aquella opinion, todo su fundamẽto es por argumentos y razones, sin que se alegue texto que sea indiuidual, y en terminos.

Num.38.
Algunos alegã el cap. per venerabilem.

Y aunque Guillermo Benedicto in.c. Raynuntius. V. *Et vxorem nomine Adelasiam* num.202. Peregrin. de fideicommis. art.23. num.7. y otros de los que siguen aquella opinion, alegan por fundamento della, el cap. per venerabilem. qui filij sint legitimi, donde se prueua, que ligitimando el Pontifice à vn espurio, para que pueda obtener prebendas y dignidades Ecclesiasticas, y para las demas cosas espirituales, por cõsequẽcia necessaria y forçosa, queda legitimado para la succesion de bienes temporales, ibi: *Quod autem super hoc Appostolica Sedes plenam habeat potestatem, ex illo videtur, quod diuersis causis inspectis, cum quibusdam minus legitime genitis, non naturalibus tantum, sed adulterinis etiam dispensauit, sic ad actus spirituales ilios legitimans, vt possint in Episcopos promoueri, ex quo verisimilius creditur, & probabilius reputatur, vt eos ad act[us] legitimare valeat,*

secu-

seculares. Y fundã por este tex. q̃ por la dispẽsaciõ in radice, no solo queda legitimado el espurio quo ad Ecclesiastica & spiritualia, en que derechamẽte puede legitimar y dispensar el Pontifice, sino tambien para la succesion de bienes temporales en lo secular, por forçosa y necessaria consequencia de la legitimacion, porque no puede quedar legitimo para lo vno, y espurio y illegitimo para lo otro, vt ipse text. inquit ibi: *Videretur siquidem monstruosum, vt qui legitimus ad spirituales fieret actiones circa seculares actus illegitimus remaneret, vnde cũ in spiritualibus dispensetur, consequenter intelligitur in temporalibus dispensatum.*

Este texto es todo en nuestro fauor, y expresso, cõtra la opiniõ, q̃ los cõtrarios defiẽdẽ, porq̃ el mismo se limita luego en las palabras siguientes, donde expressamente dize, que aquello se entiẽde en las tierras del patrimonio de la Iglesia, vbi Pontifex habet vtramque jurisdictionem, ibi: *id autem in patrimonio beati Petri liberè potest Apostolica Sedes efficere in quo & Summi Pontificis authoritatem exercent, & summi Principis exequitur potestatem*, & ibi glos. V. *habeat potestatem*, sic textum illum interpretatur, ibi: *Sed contrarium credo, scilicet, quod Dominus Papa non potest legitimare aliquem, quantum ad hoc, vt succedat in hæreditate, tanquam legitimus hæres, qui non sit dico de sua iurisdictione temporali, sic enim eßet mittere falcem in messem alienam, & vsurpare alienam iurisdictionem quod esse non debet supra de iud. cap. nouit.* & glos. ibi. V. *Beati Petri* Innocent. num. 1. & reliqui omnes communiter, quos refert Thom. Sanch. vbi sup. dispu 7. num. 1. y del derecho destos Reynos es expresso texto contra aquella opinion en nuestro fauor la ley 4 titulo 15. par. 4. que hablando de la potestad del Pontifice en esta materia, dize estas palabras, ibi: *e maguer dispense cõ ellos para auer dones, e en las otras cosas non puede dispensar con ellos, quanto en las cosas temporales, fuera ende si fueßen de su temporal jurisdiccion.* Y asi hablãdo de la opinion cõtraria Peregrino, cons. 1. n. 19. vol. 3. refuerça el argumẽto en nuestro fauor, con estas palabras, ibi: *Augetur argumentum: nam in iure scripto nullibi legitur decißum quod Papa retrolegitimando matrimonium contractum aduersus Canonũ interdicta legitimet prolem incapacem, vt tanquam legitimus succedere poßit in bonis alienæ iurisdictionis, nam sic videretur mittere falcem in messem alienam.*

Num. 39. El cap. per venerabilẽ, q̃ traen los cõtrarios por su opinion, es expresso por la nuestra.

Glossa.

Comunis opinio

Lex partitæ.

Peregrin.

Por manera que no auiendo como no ay en todo el derecho escrito tex. Canonico, ni ciuil, en que se funde la contraria opinion, que atribuye al Pontifice esta potestad, no se deue hazer caso della, aunque tuuiesse mayor numero de Doctores,

Num. 40 Textos y Doctores q̃ concluyẽ el argumento.

res, textus ad hoc vulgaris in .l. dissentientis. C. de repudijs. ibi *nulla præcepit iuris constitutio*. & quæ ibi notat Alberic. ca. is qui de sententia excõmunicationis in .6. ibi: *cum id non sit expressum in iure*. autenth. de non eligend secundo nub. §. cũ igitur, colla. 1. ibi: *Nec qualibet est lex, tale aliquid dicens*. Hæc & alia iura allegans latê tradit Euerardus in topicis legalibus loco â lege cessante in principio, & Bald. in. c. nihil de electione, illud vulgare docet, *quod lege non cauetur, in practica non habetur, & paria sunt aliqua fieri sine lege, & contra legem.* Gomez ad regulas Cancellariȩ, regula de annali posses. q. 52. in med. Benincas in. §. actionum. num. 342. inst. de actio. Cefal. cons. 166. num. 19. mayormente siendo como es expresso contra aquella opinion el mismo texto que se trae en su fauor.

Num. 41. Cõfirmase el argumento, cõ que nuestra opiniõ es regular, fũdada en leyes expressas, y no se puede limitar sino por ley, otra ley expressa.

A que se junta, que la assentada y regular conclusion es, q̃ el Pontifice no puede legitimar para effecto de la succesion, de bienes temporales, en las tierras que no son del patrimonio de la Iglesia. Y esta regla fundada en la expressa decision del cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi. vers. *Id autem in patrimonio beati Petri*. Y en la. l. 4. tit. 15. p. 4. que queda alegada supra proximè, la limitan los Doctores de la contraria opinion, que solo proceda en la legitimacion que el Põtifice haze por rescripto, pero no quando la haze validando y legitimando el matrimonio in radice, tunc enim (dizen) legitimatus ex eo matrimonio sic dispensato succedit, etiam in temporalibus non subditis Papȩ, prout legitimatus per subsequens matrimonium, vt pro limitatione traddunt Peregrin. de fideicom. art. 23. num. 7. & post eum & alios Ioan. Baptista Lup. vbi sup. d. comment. 3. §. 3. num. 32. & DD. omnes ab ipsis relati.

Y siendo como es asi, que esta limitacion no se funda en decision expressa de ley Canonica, ni ciuil, sino solo en la authoridad de los que la defienden, no á de preualecer contra la regla textual, fundada en expressa decision del capitulo per venerabilem, y de la ley de la partida, quia à regula textuali non est recedendum, nisi eam limitatam inueniamus ex alio textu expresso. l. ab ea parte. 5. ff. de approbationi. ibi: *ab ea parte quæ dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibitũ esse; lege, vel constitutione id probare opportere*: Et ibi traddit Bart. & reliqui Doctores communiter Becius cons. 1. num. 2 & cõs. 7. num. 7. optime post alios Tiraquel. de retract. 1. p. §. 1. glos. 9. num. 211. Auenda. in. l. 40. Tauri. glo. 4. n. 39. & multa ad hoc alegans Petr. Surdus decis. 346. num. 24. 2. p. & pro iudicandi, & aduocandi norma iudicibus, & aduocatis, traddit omnino

viden-

vidēdus. Nicol. Vigel. in methodo iuris controuersi. in proœmio regula. 1.

QVE NVESTRA OPINION NEGATIVA

que el Pōtifice no puede dar capacidad de succeder al espurio in terris Imperij, legitimandolo per dispensationem in radice, en las razones y fundamentos es superior a la opinion contraria, que atribuye al Pontifice esta potestad.



STA PROPOSICION ES certissima, y para mostrarla con euidencia, se representarán los fundamentos de ambas opiniones, y las respuestas y satisfaciones ineuitables, que tiene el vnico fundamento de la opinion afirmatiua.

VNICO FVNDAMENTO DE LA OPINION CONTRARIA.

Num. 42. Refierese el vnico fundamēto de la opinion contraria de la Clemētina vnica, & ibi glos. de immunitate Ecclesiarum.

VLTRA del cap per venerabilem, qui fil. sint legitimi, a que queda respondido supra num. 39. no tiene la contraria opinion, mas que el vnico y solo fundamento de la doctrina de la glossa. V. *pro infectis*, iuncto tex. in Clementina vnica de immunitate Ecclesia. dicunt enim, que el origen y rayz de donde procede la ilegitimidad de los hijos, es la ley positiua Canonica, que introduxo el impedimento dirimente de la consanguinidad hasta el quarto grado, y dessa misma rayz proceden los daños de la incapacidad de los hijos ilegitimos, assi en quanto a lo ecclesiastico, que les está prohibido por ley Canonica, como en quanto a lo seglar, que le está prohibido por ley ciuil, como effectos consecutiuos de la ilegitimidad que el derecho Canonico positiuo introduxo, y que sobre este origē y rayz scilicet sobre este impedimento de la consanguinidad, y sobre la ley Canonica positiua que lo introduxo, tiene el Pontifice potestad y autoridad que lo pueda alçar, y quitar por su libre y absoluta voluntad, dispensando en el matrimonio contrahido inter prohibitos, pront ex tunc, de tal manera como si nunca tal ley se vuiera promulgado, ni puesto tal

impedimento:con lo qual el matrimonio queda legitimo y valido,prout ex tunc desde su principio, y los hijos nacidos antes de la dispensacion, quedan assi mismo por necessaria consequencia verdaderamente legitimos y capaces para cõseguir todo lo que por aquella causa se les prohibia, Ecclesiastico y secular:porque el Pontifice no solo puede irritar y anullar vna cõstitucion,para que no ligue in posterum, sino tambien para que in præteritum no aya ligado,ex.d.Clemẽtina vnica,de immunitate Eccles.donde reuocando Clemẽte.5.vnas constituciones de Bonifacio,y otros sus antecessores,dize estas palabras.*Quidquid ex eis sequutum est, vel ob eas pœnitus reuocamus,& eas haberi volumus pro infectis*, y la glos. V. *pro infectis*,dize,*per hoc puto,quod excommunicatus ex viribus illi' cõstitutionis absolutione non egeat.* Y luego dize:*& vide quanta est Papalis potestas, circa ea quæ simpliciter sunt de iure positiuo quia reuocat illa, vt ex tunc*,y acaba haziendo illacion desta dotrina,para lo de la dispensaciõ in radice,ibi:*Et facit ad ea quæ scripsi,qui filij sint legitimi,per venerabilem.glos*.2. Y por este solo y vnico fundamento,ayudado con algunas otras razones cõcernientes que refiere Thomas Sanchez.d.lib.8. disputat.7. num.4.per totum,fueron desta opinion los Doctores q̃ alli refiere, y los que se refieren en las decisiones de la Rota, q́ vienen insertas en los executoriales.

FVNDAMENTOS DE NVESTRA OPINION NEGATIVA.

Num.43 Refierẽse los fũdamẽtos de nuestra opinion.

ILLO tamẽ vnico fundamẽto non obstãte,nuestra opiniõ, immôquod Summus Pontifex filios legitimãdo in radice matrimonij,nõ possit illos reddere capaces successionis bonorum temporalium,in terris suæ iurisdictioni non subditis,verior est & tenenda, ex veris & solidis rationibus,& fundamentis seqq.

PRIMERO FVNDAMENTO DE LA OPINION NEGATIVA.

Num.44. Fũdamento primero, el Põtifice no puede legitimar derechamẽ

VERDADERA y assentada conclusion es,por todos los Doctores, assi legistas, como Canonistas, nullo prorsus contradicente,que dela manera que el legitimado por el Rey, o por qualquiera otro Principe supremo secular, no queda capaz para succeder en

los bienes que caen debaxo de la potestad y jurisdiccion té-
poral de la Iglesia, ni para obtener beneficios y honores Ecclesiasticos: assi tampoco el ligitimado por rescripto Apostolico queda capaz de la successsion de bienes téporales, sujetos a la real jurisdiccion del Principe seglar: assi lo confiessa expressamente el Pontifice Innocen.3.in.d. cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi. vers. *id autem in patrimonio Beati Petri*, & in ibi glos. verb. habeat potestatem, & verb Beati Petri. Innocé.n.1. Anto.de But.n.11. Abb.n.21. cómuniter omnes quos refert & sequitur Thom. Sáchez.d.lib.8. dispu.7.n.1. plures referens Peregrin. de fideicom. art.23.nu.1. & seqq. maxime.n.5. & à.n.13. & seqq. vsq; ad n.23. Cardin. Tusch. practic. conclus. tom.5. vers. legitimatio, conclus. 220. num.18 Molin. de maioratibus lib.3. cap.3. num. 11. & in numeris longa allegat. relatis Ioan. Bapt. Lup. in tract. de natural. & illegit. lib. cómét.3.§.3.n.1. & seqq. & n.26. & seqq dóde en el n 29. refiere muchos Reynos, Ciudades, y prouincias libres, en las quales no se an admitido a succeder los legitimados por rescripto Apostolico, ex deffectu potestatis: y en España tenemos decision expressa q̃ los excluye. d.l.4. tit.15. p.4. ibi: *E maguer dispense con ellos para auer dones, e las otras cosas sobredichas, nõ puede dispensar con ellos, en quanto a las cosas temporales, fueras ende, si fueßen de su temporal jurisdiccion.* *tè quoad successiones in terris Imperij, ex defectu jurisdictionis & potestatis.*

Vnde si dixessemos, que ligitimado el matrimonio nullo, por la dispensació in radice, los hijos antes nacidos, quedan legitimos, y capaces de la successsion de bienes téporales en estos Reynos, seguiriase, que lo que el Pótifice no puede hazer principal y derechamente, que es ligitimar y habilitar los bastardos y incapaces de succeder en las tierras que no le son sugetas, ex iuribus & Doctoribus supra relatis, lo pudiesse hazer por esta indirecta, no ligitimando la persona, sino validando el matrimonio desde su principio, prout ex tunc, contra la regla de derecho, que el que no puede hazer vn acto directamente, no lo puede hazer por induectas, cap. cum quid. de regul. iur. in.6. l. fin. in fine. C. de vsur. rei iudicatæ, cum similib. & ita fere in terminis argumentat Paul. Castrens. cons. 467. ante n.5. vers. *septimo ad idem*, & resoluit Petra de potestate Principis, capit.32. §.1. incip. *aliud quoque exemplum* num.40. & sequentib. & num. 50. & 51. maxime quando vertitur tertij pręiudiciũ, vt infra latius in.2. par. huius articuli.

Num. 45.
Y menos lo puede hazer por la indirecta de la dispensacion in radice.

Num.46 2. fundamento. D. Iuã dize, q̃ la capacidad de suceder, es effecto cõsecutiuo de la dispẽsaciõ in radice.



DE LA DISPENSACION IN radice matrimonij se pretende de cõtrario que se siguio la legitimidad de la prole, y la capacidad de poder suceder a los padres y a los parientes, y obtener todo lo demas que se deue a los hijos legitimamente nacidos, como efectos consecutiuos y necessarios de la dicha dispensacion.

Num.47. Y para q̃ esso fuera assi, era necessario q̃ el Põtifice tuuiera potestad sobre la succession, como la tiene sobre el matrimonio.

At verò, para q̃ esto fuera asi, era necessario q̃ de la misma manera q̃ la sujeta materia sobre q̃ cayó la dispẽsaciõ, hoc est el matrimonio, y la legitimaciõ de los hijos, era de la potestad y jurisdiccion del Põtifice, asi tãbiẽ lo fuera la sujeta materia de los efectos que de la dicha dispensacion se pretendẽ: porque en lo que no està sujeto a la potestad del Põtifice no pudo obrar effecto alguno la legitimacion, quantumcũque prouenerit ex dispensatione in radice, quia effectus proportionari debet suæ causæ, ex doctrina Bald. in rubri. de rerum diuisione in fine, quem sequitur Osascus decis. Pedemõtana 68. num. 11. idem Bald. cons. 84. per tot. lib. 4. Curt. iun. cons. 1. numer. 9. 2. par. & omnis effectus sumit iures & dominatur à potentijs causarum, & in primis requiritur potentia causæ efficientis, ad hoc, vt sequi possit effectus, vt traddit eleganter idem Bald. in l. cunctos populos num. 11. de summa. Trinit. & Fide Catholica, & cons. 150. num. 5. lib. 5. Calderin. cõs. 282. quem in id adducit Tusch. verb. causa. conclus. 138. nu. 6. & 10. Y asi faltando como faltó en el Pontifice la potestad. y jurisdiccion para disponer circa succesionem bonorũ tẽporalium, in terris sibi non subiectis, la legitimacion que resultò de su dispensacion, quantumcumque fuerit in radice matrimonij, no pudo obrar ni extẽder sus effectos a mas de lo que se estiende la potestad del Pontifice que la concedio, aunque el tuuiera intencion de lo contrario, quia rerũ intentionalium effectus, non solum consistit in voluntate, verumetiam concurrere debet potestas, vt per Bald. in l. omne verbum, in fin. C. de verbor. signific. & post Alexand. Afflict. & alios obseruat Anton. Petra de potestate Princip. in princip. n. 4. & ita ferê in terminis Paul. Castrens. consil. 467. num. 4. in fin. vers. septimó ad idem, & magis in terminis post Innocent. in cap. per venerabilem. nu. 1. & 2. qui filij sint legitimi. Angelus cons. 29. num. 6. ibi: *Sed dispensatio nõ*

Angel.

producit

producit aliquos effectus super quos non habuit potestatem dispẽsans secundum Innocent. & Ioan. Andr. in cap. per venerabilem, in glo. quæ incip. vnde eadem Speculator in tit. delega. ad fin. vers. sed illud quoque. Cum ergo successionem deferre in terris Imperij sit proprium Imperialis culminis, vt iam dixi, ergo dispẽsatio facta illegitimo per matrimonium contractum, solum secundum formam Ecclesiæ nõ proderit, vt legitimatos faciat legitimos successores in terris Imperij, & in nostris ipsis terminis eleganter Curtius Iunior, consilio 136. num. 7. ibi: *Cum igitur successionem deffere in terris Imperij sit proprium Imperialis culminis, ergo dispensatio facta illegitimo per matrimonium contractum, solum secundum formam Ecclesiam non proderit, vt legitimatus faciat legitimos successores in terris Imperij. Et ideo communiter Canonistæ in. d. cap. per venerabilem, scilicet, Innocentius, Dominus Antonius, & moderni tenent, quod legitimatio facta per Papam, quamuis incipiat à radice matrimonij, non producit effectum, vt filij legitimati succedant parentibus, quãdo bona non sunt in dominio temporali Ecclesiæ: &c.* Eandem etiã sententiam sequuntur Socin. iun. Ruin. Menoch. & alij quã plures referendi in sequenti fundamento. Y es texto singular y expresso de derecho Canonico, el capitulo per venerabilem, qui filij sint legitimi. donde auiendo dicho el Pontifice en el principio de aquel texto, que el legitimado por la Sede Apostolica, para conseguir ordenes, y dignidades Ecclesiasticas, consecutiuamente queda ligitimado para la succesion en bienes temporales, limita luego estos effectos a la sugeta materia de su potestad, ibi: *Id autem in patrimonio Beati Petri, liberè potest Apostolica Sedes efficere in quo & summi Pontificis exequitur potestatem*: & ibi glos. verb. habeat potestatem, verb. in patrimonio Beati Petri, & DD. omnes superius relati.

Curtius iunior.

Socin. & alij.

Cap. per venerabilem.

Glossa.

TERCERO FVNDAMENTO DE NVESTRA OPINION NEGATIVA.

Num. 48.

D. Iuã quiere q̃ la legitimacion por dispẽsaciõ in radice, y la del c. tãta, sunt idẽ, siẽdo assi, q̃ aquella primera es dispẽsacion de rescripto.


LA legitimacion que resulta de la dispensacion in radice, y la que se haze por subsiguiente matrimonio, ex dispositione capit. tanta. qui filij sint legitimi, pretende don Iuan de Hinestrosa, que son vna misma cosa, y de vna misma naturaleza, porque assi lo sintio

 Abbad

Abbad in cap.per venerabilem,in fine,qui filij sint legitimi & ibi Anton.de Butrio num.11.Guiller.Benedict.in cap.Rei nũtius,verb.*& vxorem nomine Adelasiam*.n.202.dicunt enim que ambas legitimaciones tienen por fundamento el affecto marital que interuino en la copula precedente,vt per Alciatum cons.52.num.3.lib.9.Osasc.decis. Pedemontana.154. num.4.Peregrin.cons.vltim.n.28.vol.3. y Nicolas Garcia de benefi.7.p.cap.11.num.40. dixo que la dispensacion in radice, quanto a la legitimacion de los hijos es ampliacion del cap.tanta.Y la verdad indubitable es,que la legitimació per dispensationem in radice,es pura y verdadera legitimacion de rescripto,vt expressè per Bald.cons.129.n.3. lib.3. & latius infra dicemus in.2 p.huius articuli.n.

Num.49. *La legitimació del cap.tãta,por sola la dispensació de aquel termino da capacidad para succeder,si la ley ciuil no se la diera.*

Pero dado caso,que ambas legitimaciones fuessen de vna misma naturaleza:la que resulta del matrimonio subsecuto por la disposicion del cap.tanta,no fue mas que vna simple y canonica legitimacion en fauor de los hijos antes nacidos,para que puedan obtener ordenes y prebendas, y todo lo demas a que se pudo estender la potestad Apostolica : nõ tamen operatur quoad ius succedendi in locis Ecclesiæ non subiectis:porque quanto a este efecto,no pudiera obrar la legitimacion,si el derecho ciuil,no les diera a los tales legitimados capacidad para suceder antiguamente con calidad q̃ en el matrimonio interuiniesse la solemnidad de los instrumentos dotales.l.cũ quis.l.nuper.C.de natur. lib.§.fin.inst. de nuptijs,y ya oy en nuestro Reyno sin ella.l.1.tit.13. partida.4.iuncta.l.sequenti,ibi:*heredan a sus padres y a sus parientes*, & iure nouiori.l.12.Tauri.

Num.50. *La razõ desto es el defecto de potestad en la Iglesia,para estatuir en materia de sucessiones in terris Imperij.*

Y la razõ desto es,q̃ la Sede Apostolica pudo por aq̃lla ley general disponer en la materia que le era sujeta,dãdo fuerça al matrimonio subsecuto,de legitimar los hijos q̃ antes erã ilegitimos para las ordenes, dignidades,y beneficios, & cæteras res Ecclesiasticas quę subsunt suæ potestati,& iurisdictioni:y no para darles derecho de succeder a los padres,y agnatos,en los bienes temporales, extra loca Ecclesiastici patrimonij:por ser como es cosa agena de su potestad, y jurisdiccion,y que el disponer sobre ello, es pura y priuatiuamente del Principe secular,ita Cardinal. Alexand. in.d.cap. tanta. q.10.vers.*descendo ad tertium.* num. vbi etiam Præpositus.col.13.n. Bal.in rubrica de constit.num.35.& post eundem Bald.in.l.si qua illustris.n.4.C.ad orficianum.defendit eleganter Angel.cõs.29.incip.*ex temate*.per tot.maximè.n.6.

Curt.iun. Curtius Iunior.d.cons.136.n.5.ibi: *Nam habere vel non habere*

pote-

potestatem succedendi, hoc totum dependet ab Imperiali statuto, vt. ff. de verborum significatio. l. lege obuenire: & ideo dixerunt quidam quorum dictum approbat Ioan. Andr. in. d. cap. tanta. quod inuitare legitimos, vel illegitimos ad successionem per gratiosum rescriptũ, aut per statutum generale no pertinet ad Papam, sed solum ad Cæsarem. Patet igitur, quod nullus ad hæreditatem inuitatur, nisi quatenus lex eum inuitat, siue ex testamento, siue ab intestato succedere velit: cui igitur denegatur legis suffragium, denegatur etiam succedendi potestas, quæ solo iure ciuili introducta est. Cum igitur statutum iuris ciuilis expresse disponat, natos ex concubina non effici legitimos successores, per subsequens matrimonium, nisi interueniant dotalia instrumenta, non video, quo iure tales filij possint succedere, quoniam ius ciuile eis resistit in potestate succedendi. Eleganter Alciat. consl.16. n.5. lib.9. ibi: *Secundo respondeo, quod iste nepos est adhuc spurius, neque obstat matrimonium matris, quia licet de iure canonico, filij legitimẽtur per sequens matrimonium simpliciter, cap. tanta. qui filij sint legitimi, de iure tamen ciuili non legitimantur, nisi subsecutis instrumẽtis dotalibus. §. fin. institu. de nuptijs, & ideò licet propter ius Canonicum, talis filius dicatur legitimus, tamen in terris Imperij, quo ad finẽ succedendi non habebitur pro legitimo, sed pro spurio, vt concludit Angel. cons. 29.* & Pulchrè Menoch. qui plures alios referens, communiorem & receptiorem dicit, consl.16. num.13. vol.1. Petrus Dueñas in suis regulis iuris. reg.350. limit.8. & communẽ testatur Socin iunior consl. 52. per tot. maximê num.4. vol.1. & consl.100. á num.16. vol.2. Ruin. consl.51. num.7. vol.5. Aluarotus, Afflict. Anton. de Rosell. Guillelmo de Perno. Syluest. Aldobrãdi. & alij plures quos refert & sequitur Ioan. Anton. Canet. in extrauaganti volentes. §. *sed operepretium est videre de legitimato per subsequens, &c.* num.5. & seqq. fol. mihi. 174. Idem etiam nouissimè resoluit alios allegans Ioan. Lup. de illegit. fil. commentar.4. in præfat. n.9. & seqq.

Alciatus.

Menoch. & alij plures.

Y aunque Paulo Parisio consl.13. num.49. lib.2. Couar. de sponsalib.2. p. cap.8. §.2. num.8. Laurent. Siluan. consl.3. nu.30. & seqq. y otros que refiere Ioan Antonio Canecio vbi sup. n.10. son de contraria opinion, fundados, en que la ley ciuil no pudo disponer sobre el matrimonio, añadiendole solemnidades mas de las que el derecho Canonico requeria: y que assi sin la solemnidad y requisito de los instrumentos dotales, ò numpciales, valia y vale el matrimonio, y consiguientemente la legitimacion que del procede, en fauor de los hijos antes nacidos, estas razones todas se confiessan por los Doctores, que defienden la opinion contra el cap. tanta, y dizen, que es assi verdad, que la ley ciuil no tiene potestad pa-

ra disponer sobre el matrimonio, y sobre la legitimidad de los hijos que del se sigue: pero dizen tambié, que la ley ciuil solo dispuso sobre el derecho de la succesió, dádolo a los tales hijos, con las calidades y requisitos que le parecio conuenian para su gouierno politico, no entremetiendose en disponer como no dispuso sobre el valor del matrimonio que no le tocaua, sino sobre la succesion, ita respondet post alios Ian. Anto. Canetius vbi sup. proximê à .n.10.& seqq. ibi: *At videtur mihi, quod Doctor. isti paralogizent, nam dicunt quod communiter Docto. tenent, quod de iure Canonico non requiratur dicta solemnitas, sed sufficit quod sit matrimonium, ex quo tamen antecedenti necessario deriuatur in actum legitimationis, & in hoc consistit tota eorum argumentatio, quod non negant Angel. & sequaces, immò affirmat hoc Angel. in. d. cons. 29. affirmat Cardinal. Alexādrinus in. d. c. tanta. prout eum allegat Lauren. Siluan affirmat etiam hoc Siluester Aldobrand. in. d. §. fin. insti. de nupt. & tamen postea dicūt non procedere quo ad succesionem bonorum, quia ad summum Pontificem non spectat prouidere, nec statuere super successione, sed spectat ad Cæsarem, & ideò dictæ opinionis non sunt aduersæ, sed diuersæ, ideoque iure optimo Curt. iunior in. d. cons. 136. attestatur opinionem, quam affirmat esse communem.* Idem etiam respondet Menoch. d. cons. 16. num. 13. & cæteri DD. supra relati.

Canetius.

Rota nouissima

Y finalmente en la Rota Romana decis. 65. lib. 1. 4. p. diuersorum in nouissimis sacri Palatij, auiēdose ofrecido este mismo punto, los juezes de la Rota, nemine discrepante, tuuieron la opinió de Angelo, y de Curcio iunior por mas comú, y verdadera, y votaron por ella, ibi: *Firmata fuit etiam alia cōclusio, tanquam magis communis, quod licet Angelus cons. 29. Curti iunior cons. 136. & c. videantur velle quod licet, quoad legitimationem filiorum seruetur ius Canonicum, & propterea dotalia instrumēta non requirantur, vt dicit Angelus in prealegato consilio, etiā in terris Imperij, tamen quo ad successionem seruatur ius ciuile, per ea, quæ latius in informationibus dicuntur, & cum de nouo in sequēti Audientia fuisset dubitatum, super veritate, primæ conclusionis, omnes nemine discrepante, eandem conclusionem firmarunt.*

Num. 51.
Si la disposicion general Apostolica no pudo dar capacidad de suceder a los hijos legitimados por

Pues si la disposicion general Apostolica del cap. tāta. no pudo ser bastante para dar a los hijos legitimados per subsequens matrimonium derecho y capacidad para succeder en bienes temporales, no sujetos a su potestad y jurisdiccion, si la ley ciuil no le ayudara, dādoles esta capacidad y derecho: tanto menos podra ser bastante para causar estos effectos la legitimacion graciosa y particular que resulta de la dispensacion in radice, quanto es mas debil y flaco en sus effectos

el

el derecho especial, cócedido por gracia particular, a vna persona que el general y comũ hecho, y promulgado por el bié publico de todo vn Reyno. l. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. milit. & post. Alexand. & alios Vantius de nullitate ex deffectu iurisdictionis num. 27. & in terminis obseruat Peregrin. d. consi. 1. num. 2. ad fin. vol. 3. Osascus decis. 87. n. 8.

RESPONDESE AL FVNDAMENTO de la contraria opinion.

EX prædictis omnibus satis euidenter apparet, que la legitimacion de doña Ana Ceron, que le resultó dela dispensacion in radice matrimonij, no le pudo dar ni dio derecho y capacidad de suceder en bienes temporales no sugetos a la jurisdiccion y potestad dela Iglesia. Y el fundamẽto de la contraria opinion, y razones con que le ayudã Thomas Sanchez, y los demas que la defienden, se satisfaze facilisima y concluyentemente ex seqq. *Num. 51. Respondese al fundamẽto dela contraria opiniõ*

RESPVESTA PRIMERA.

LLANAMENTE confessamos, que el Summo Põtifice tiene plena y libre autoridad y potestad para dispensar en la rayz del matrimonio, validandolo y aprobandolo desde su principio. Y confessamos assi mismo, que desta dispensacion resulta en fauor de los hijos antes nacidos, que quedan por ella legitimados: Negamos empero, que los effectos desta dispensacion y ligitimaciõ se estiendan a mas, que a hazer los hijos habiles y capaces para recebir ordenes, obtener dignidades y beneficios, y todas las demas cosas que caen en la potestad y jurisdiccion Apostolica, assi espiritual como temporal: porque a darles derecho de suceder en bienes no sugetos a la temporal jurrisdiccion de la Iglesia, no se puede estender en manera alguna ex iuribus & Doctoribus supra relatis in. 2. fundamento. *Num. 56 Confessamos la potestad del Põtifice sobre el matrimonio, y la legitimidad, negamos q̃ los efectos dee ſso se estiẽdẽ a lo que dõ Iuan pretende.*

Y de aqui se saca respuesta y satisfacion a la Clementina vnica, de immunit. Ecclesiarum. Y a la doctrina de la glossa verb. *pro infectis*, que es lo principal del fundamẽto cõtrario. Porque dexado a parte, que aquella doctrina no es verdadera, vt latê & eleganter ostendit Guillen de Ceruantes in. l. 12. Tauri. num. 112. & 3. seqq. si en aquel caso de la reuocacion y anullacion que hizo el Pontifice delas constituciones de sus predecessores, se siguio aquel effecto que la glossa considera *Num. 54. Respuesta a la Clementina de immunitate Eccles. y a la doctrina dela glossa, q̃ aquellos effectos fuerõ ex potesta*

te Pontif. y los q̃ aqui se pretẽden son extra potestatem.

de quedar los que auian incurrido en la excomunion libres della ipso iure, como si no les vuiera ligado: pudo ser, y fue, porque aquello cae debaxo de la potestad de la claue Pontifical, cuius est ligare, & absoluere: mas inferir de alli doctrina general para todos los effectos cõsecutiuos de qualquiera acto del Summo Pontifice aunque sean agenos y estraños de su potestad, como es hazer vno capaz para las cosas temporales in terris Imperij, es contra todo derecho: tum quia à separatis & diuersis nõ fit bona illatio. l. Papinianus exuli de minoribus: tum quia esset aduersus expressam ipsius Pontificis declarationem, qua planê fatetur, se non posse extra loca Ecclesiastici patrimonij directê seu in consequẽtiam hoc facere, d.c. per venerabilem. vers. id autem in patrimonio Beati Petri, & ibi glos. uerb. *Beati Petri.* & verb. *habeat potestatem*, y Henrrico Bohic. en el mismo tex. nu. 2. tratando de los effectos cousecutiuos que se siguen de la legitimacion hecha por el Papa dize estas palabras, ibi: *Aut quæris non principaliter, nec per se, sed vt consequens, & ex quandam consequentia ad legitimationem per eum factam: & tunc. Aut quo ad honores sæculares: puta quod posit esse iudex: & dic qnod sic, seeundum vim. Laudens. & Tancre. hic in fine huius glossæ, cum quibus concordat frater Ioannes in summa Confessorum, hoc tit. q. vltima. Aut quo ad successiones seu hæreditates temporales: & dic quod non, nisi quo ad illas personas & res de sua iurisdictione temporali, vt notat Laudens. Vicent. Tancre Bern. & Innoc. &c.*

Glossa. Henrricus.

Nauar. locus in signis.

Ita etiam eleganter in his ipsis terminis Nauarro cons. 3. tit. de sponsalib. lib. 4. n. 14. ibi: *Quinto, quod non solum potest sua Sanctitas leges præfatas reuocare, & fingere, vt pro infectis habeãtur & censeantur non esse facta quoad ipsas met: sed etiam quo ad effectus ab eis vel propter eas productos: ita quod non habeantur pro productis, & perinde iudicãdũ sit de omnibus rebus, super quibus factæ sunt ac si non fuissent factæ: etiam si effectus essent excommunationes, suspensiones interdicta, & irregularitates, vel aliæ inhabilitates, ☞ modo sint tales, quæ subijciantur potestati eius mirabili, vt glos. prædicta à plerisque omnibus recepta tenet, & multis rationibus confirmari potest. Dixi, modo subijciantur potestati eius:* Nam *illos, qui soli diuinæ potestati, ☞ vel alterius superioris sæcularis reseruantur, nõ potest reuocare, neque pro non consecutis habere, vt dictum est.* Et nu. 15. ibi. *Et ita reuocare vt fingatur vel habeatur pro infecta cũ suis omnibus effectibus subiectis suæ potestati, & voluntati.* Et iterum n. 16. ibi: *Quarto, quod si sua sanctitas hanc reuocationem fecerit, ita vt prædictus Canon inducens prædictũ impedimentum, habeatur pro infecto, cum omnibus effectibus, ☞ suæ potestati, & voluntati subiectis,*

acce-

accedet ad eam innumerabilis multitudo, non solum Hispanorũ, &c.

Y aunque diran los abogados de don Iuan de Hinestrosa que estos Doctores y textos hablan en legitimacion de rescripto, y que no se pueden aplicar a su ligitimacion quæ est legitimatio orta ex matrimonio. Respondemos, lo vno, que su legitimacion es de rescripto, vt infra num. Lo otro, q̃ estas doctrinas y textos solo se traẽ en este lugar, para probar, que los effectos consecutiuos de los actos Pontificales, no pueden exceder de la potestad del Pontifice, y en quãto a esto, como la potestad no es mayor en el Põtifice para vn acto que para otro, corre muy bien el arguméto destas doctrinas sacandolo como lo sacamos ab eadem potestate. Denique quando esta legitimacion no fuesse de rescripto, sed orta ex matrimonio, como la del cap. tanta, quod prorsus negamus puesto que no ay ley ciuil, que estienda los effectos consecutiuos desta legitimacion, a la capacidad de suceder in bonis temporalibus, Pontifici non subiectis, como la ay, para la legitimacion del cap. tanta. vt sup. num. 49. & seqq. claro está q̃ se quedara la gracia y concessiõ del Pontifice, intra vires suę potestatis, & solum operabitur secũdum ea quæ resoluimus sup. num. 50. & 51.

Num 55. Estos Doctores y textos aunque hablan en legitimaciõ de rescripto, son a proposito en lo q̃ se alega para este caso

SEGVNDA RESPVESTA.

num: 56. 2. respuesta, en q̃ se satisfaze al simil que traen de la venta del derecho de patronazgo, q̃ directe no se puede hazer, y consecutiue, si cum vniuersitate bonorũ

THOMAS SANCHEZ, y los demas que defiẽden la contraria opinion, quos ipse refert. d. lib. 8. disput. 7. num 4. para probar el assumpto, dizen q̃ de la dispensacion resulta la legitimidad, y della la capacidad y derecho de suceder in bonis temporalibus, como efectos necessariamente consecutiuos de la primera causa: y que aunque estos sean estraños de la potestad Pontifical, es fuerça que aunque no puedã venir en disposiciõ principal, y derecha del Pontifice, ex deffectu potestatis: vengan indirecta y consecutiuamente por necessaria consequencia del acto principal: y traen el simil del derecho de patronazgo, que aunque derecha y principalmente no se puede vender: pero si se vende la villa, o el heredamiẽto, a que está anexo algun derecho de patronazgo, illud ius transit consecutiuè in emptorem, vná cum vniuersitate bonorum, cap. ex literis de iure patronatus, sed huic leuissimæ rationi dupliciter respondetur.

Num. 57 La capacidad y derecho de suce-

Primò, que la capacidad, y derecho de succeder, no es efecto necessariamente consecutiuo de la legitimaciõ, quia potest

der, no es effecto necessariamēte cōsecutiuo de la legitimaciō, mayormēte en mayorazgos, como este, de llamamiētos calificados.

test quis legitimatus remanere quo ad cœtera omnia absq; tamen capacitate, & iure succedendi, vt ex Bartol. in l. is potest. ff. de acquirenda hæreditate, Roma. Socin. Decio, & aliis aduertit Alciatus cons. 6. num. 2. lib. 4. & cum Couar. Molin. & Menchaca obseruat Ioannes Babtista Lup. de illegitimis liberis, comment. 3. §. 4. num. 33. Mayormente quando se trata de succeder en bienes vinculados, cuyos llamamientos son calificados, como el deste mayorazgo, taliter, q̄ no basta que sean legitimos para suceder, si juntamente no son nacidos de legitimo matrimonio, de quo infra art. 3. per totū.

Num. 58. Ni aū tāpoco lo es de la legitimidad, quia nō sequitur necessario filius, ergo hæres.

Immô, & legitimus potest quis esse absque eo quod ius habeat, seu capacitatem succedendi, vt diximus supra n. & in terminis obseruat Curtius iunior d. consil. 136. nu. 6. ibi: *Nec obstat illud, quod supra dicebatur: quod sicut ius Canonicum facit eos legitimos, ita videtur facere eos legitimos successores, cum posse succedere, veniat in consequentiam legitimationis, secundum Apostolum qui dicit, si filius, ergo hæres, hæc enim non est necessaria consequentia, est filius legitimus, ergo lex eum inuitat ad succedendū. Nā quidam sunt, qui non inuitantur, vt deportati. l. 1. C. de hæredib. instituend. Quidam sunt incapaces, vt mendicantes, & similes, vt in Clementina exiui de paradiso: de verbor. signi. quidam etiam repelūtur, tanquam ingrati. §. aliud quoque capit. in authen. vt cum de appell. cognos.*

Num. 59. La razō porq̄ el derecho de patronazgo passa con la vniuersidad de los bienes vēdidos, es diferente de la q̄ corre en la legitimidad respecto del derecho de succeder.

Secundô respondetur, que aunque es assi, que el derecho de patronazgo, que directè no se puede vender, ni enagenar passa indirecta y accessoriamēte en el comprador de los bienes, vna cum vniuersitate bonorum. Se à de aduertir, q̄ no passa vendido en manera alguna, sino cedido entre los derechos que el vendedor cede al comprador, en las clausulas enūciatiuas, y declaratiuas de la escritura: pero no en las executiuas del contrato, en que consiste la fuerça de la venta, vt benê declarat Cæsar Lambert. in tract. de iure patronatus, lib. 1. 2. p. q. 5. principali art. 20. per tot. maximê à n. 9.

Vnde, siendo como es el acto de ceder, traspassar, o donar el derecho de patronazgo de las cosas por derecho licitas, y permitidas, & quæ cadunt in potestatem cuiuslibet, c. quod autē, cap. illud de iure patronatus, & ibi Doctores: nihil mirum si vendito fundo, vel villa, passe accessoria y consecutiuamente el derecho de patronazgo, cum vniuersitate: y que los efectos consecutiuos de aquel acto se estiēdan a la cessiō y translacion del ius patronatus: quia cadit in potestatē agētis, at verò, ex hoc non bene infertur ad nostrum casum, en el qual el efecto consecutiuo de la succession en bienes tem-

pora-

porales, que se pretende que nace de la dispensacion in radice non cadit sub potestate Pontificis, vt dictum est supra.

Ex his omnibus satis euidenter apparet, que nuestra opinion negatiua tiene por si mas solidos y concluyentes fundamentos que la contraria opinion. Vnde quamuis pro contraria maior sit scriptorum numerus: tamen nostra opinio sequenda est, vt quæ fortioribus, & melioribus nititur fundamentis, ex l.1.§.sed neque.C.de veteri iure enucle. ibi. *Non ex multitudine authorum, quod melius, & æquius est iudicatote cũ possit vnius forsã deterioris sentẽtia, & multos, & maiores aliqua in parte superare*, & ex eo tex. & alijs ita resoluit Pine. in l.1. 3.p.num.75.vers. *qua in re nunquam*. C. de bon. mater. Bapt. Villalobos. Inærar. comm. opinio. lit. C. verb. *communis opinio*. num.107. in prin. Purpuratus in l. si idem cũ eodem. §. si vna actio. col. fin. num 15. de iurisdict. omnium iudicum, & innumeris alijs relatis Ioa. Maria, Corrat. in tract. de cõmu. opi. lib.2.tit.8.casu.17.n. *Num.60. Concluyese, q̃ la contraria opiniõ no tiene tan solidos y firmes fundamentos como la nuestra, y asi no se à de juzgar por ella, aũq̃ tuuiera por si mayor numero de Doctores.*

QVE EN NVMERO Y AVTHORIDAD de Doctores, nuestra opinion es superior a la opinion contraria.

THOMAS SANCHEZ d.lib.8.disput.7.num.4 y Nicolas Garcia de beneficijs.7.p.cap 11.num.41.q̃ son los authores modernos que refieren a todos los que hasta aora an seguido la contraria opiniõ a quien ellos siguen, alegan hasta quarenta y vn Doctores. Demanera que con ellos llega el numero de los que se refieren por esta opinion hasta.43. *Num.61. Refierense 43. Doctores de la opiniõ contraria.*

Pero aduiertese, que los.19.destos.43.no dizen que el Põtifice puede legitimar, dispensando in radice para effecto de suceder en bienes temporales extra loca Ecclesiasticæ patrimonij, ni tocan la question, solo tratan algunos la question principal, an Papa posit dispẽsare in radice matrimonij, y otros, an dispensatio in radice legitimet filios iam natos quo ad temporalia, y no passan de aqui, & hi sunt. *Num.62. Los.20 dellos no tratã la question an legitimatꝰ in radice, sit successibilis in terris Imperij.*

1. Cardinalis in cap. per venerabilem. n.9. q.1.
2. Curtius senior cõs. 73.n.7.
3. Anton. Gab. to.3. communium opin. lib.6. tit. de ligitimatio. conclus.3.n.1.& .2.
4. Couar. in.4. 2.p.cap. 8.§.8. num.13.
5. Alexander de Neb. in cap. per venerabilem n.18.
6. Benedict. de Barz. de filijs non legitim. natis. n.44.

 7. Capra

7. Capra consi n. 8.
8. Angelus V.Papa.n.4.
9 Armila.V.legitimatus.numer.3.
10. Borgas de irregularitate 2.p.tit.de interpręt. dispē sa.nu.19.
11. Ahumada in.l.2.glos.10.n. 8.tit.15.p.2.
12. Sayro in Thesaur.casuum tom.1.lib.6.cap.10.n.27.& cap.11.n.6.
13. Rosella.V.illegitim⁹ nu.15
14. Siluester .V. Papa in fin. &.V.legitimus,q. 4 .&. 7.
15. Tauiena.V. legitimatus. q.2.n.3.
16 Maiolus de irregularitate lib.1.c.4.n.
17. Henrric.lib. 11. de matri. c.20.n.2.
18. Rota decis.207. n.1. p.1. in nouissimis sacri Palat.
19. Marti.Laudens. de illegitimit.n.85.&.96.
20. Anton.Rosel.de legitim. lib.2.in prin.n. 19.& .§. de legitim.effectu n.8.y 9.

Por manera que de todos los autores que refieren por su opinion Thomas Sanchez y Nicolas Garcia no la tienē, mas que los veynte y tres en que se incluyen ellos mismos.

Num.63. Refierense 26. Doctores por nuestra opinion negatiua.

Y por nuestra opinion nempe quod Sedes Apostolica nō solum dispensando in radice, sed etiam legem generalē condendo nō posit disponere circa successiones rerum temporalium, extra loca suæ iurisdictioni non subiecta, sunt quam plures Doctores nempe.

1 Innoc.in ca. per venerabilē. num.1.&.2.
2. Henrric.Bohic.ibi.nume.2. & 3.
3. Rosella in summa.V.illegitimus.nu.15.
4. Anton.de But.in. d.c. per venerabilem.n.10.
5. Millis in repert. littera .D.
6. Angelus cons.29.n.6.
7. Curt.iun.cons.136.num.7
8. Aditionat.ad Nauar. lib.4. tit.qui filij sint legit.cōs.2
9. Molina Theologus to.3 de iustit.de iure.tract.2. disp. 624.
10. Ceruant.in.l.12. Tauri, a num.106.

Hi omnes loquuntur in legitimatione per dispensationē in radice, sequentes autem in legitimatione ex cap.tanta.

11 Cardin.Alexand.in.c. tāta q.10.vers.descendo ad tertium.
12. Alciat.cons.16.n.5.lib.9.
13. Petrus Dueñ.regul.35.limitat.8.
14. Ruin.cons.51.n.7.
15 Guillerm.de Pern.inter cōsilia fœudalia, cons.10.á nu 4.
16 Iacob.de Arena in.l.& si cōtra.C.de nupt.

17. Bru-

17 Brunel⁹ in tract.de sponsa-lib.& matri. cõclus.2.& 14
18 Lucas de Pena in.l.4.nu.5. C. de is qui sponte mun-sube.lib.10.
19 In.l.si qua illustris.n. 4. C. ad Orficianum.
20 Menoch.cons.16.n.13. & se-quent.vol.1.
21 Socin.iun.cons. 52.â. nu. 4. volum.1.
22 Ioan.Anto.Canet. in extra uaganti, volentes, fol.174. n.5.& n.10.
23 Syluest.Aldobrãd.in.§.fin. instit.de nupt.
24 Cinus in.l.& si cõtra.C. de nupt.
25 Crotus cons.208.n.12.to.20
26 Cardin.Tusch.practi.con-clus.to.5. cõclus.229. nu.5. vers.legitimatio.

Num.64. Nuestra opiniõ es superior en numero de Doctores

Ex quibus planè constat, hanc nostram sententiam Docto rum numerum superiorem esse.

A que se junta lo que refiere el adiccionador Nauarro in loco supra citato, que pidiendosele al Põtifice Gregorio decimo tercio que dispensasse en cierto caso super matrimonio in radice, para effecto de hazer los hijos capaces de suceder in bonis téporalibus extra loca Romani patrimonij, respondio, que la Sede Apostolica no lo podia hazer. Y se junta tambien la decission de la Rota.65.lib.1.4.p. in nouissimi Sacri Palatij, de qua supra num.50. en la qual toda la Rota nemine discrepante, tuuo por mas comun, y siguio la opinion de Angelo cons.29. y de Curt.iunior cons.136. nempê, que aũ que quanto a la legitimacion delos hijos, se aya de estar por la disposicion Canonica del cap.tanta, pero en quanto a la succesion de los bienes in terris Imperij, se à de estar al derecho ciuil.

Num.65. Deuese juzgar por nuestra opinion, por ser superior a la contraria, assi por el mayor numero de Doctores, como por la autoridad del Pontifice, y de la Rota, que la an seguido.

Con lo qual, nuestra opinion negatiua éstá canonizada, para que se deua seguir precisa y necessariamente, in iudicãdo, & consulendo, aunque la contraria tuuiera por si mucho mayor numero de Doctores. ⁋ Lo vno por la autoridad del Pontifice, quia oppinio quam tenuit Papa magistraliter loquẽdo, omnino sequenda est. vt per Bertachinum, & alios quos refert & sequitur Ioan.Paulus Lancelotus in disput. *an & quando attendenda sit communis opinio*, ampliatione.1. ⁋ Lo otro, por la autoridad de la Rota, que juzgò por esta opiniõ, teniendola por mas comun, ad tradita per Ioan. de Immol. in cap.olim, prope finem, sub.nu.13 vers. *non obstat etiam quod dicatur*, de litis contestatione, Gomez ad regulas Cancelariæ in proemio.q.2.in.4.fundamento partis affirmatiuę. vers.4. pro ista parte. Vancio de nullitate, ex deffectu iurisdictionis delegatę, n.2. Anto.Gab.in addit.ad Vestrium.lib.6.c.1. verb. *hac qua omnibus*.n.18.

QVE QVANDO EL PONTIFICE LEGItimando a doña Ana Cerõ, mediãte la dispensacion in radice vuiera podido darle capacidad para succeder in bonis temporalibus Ecclesiasticæ iurisdictioni non subiectis: esto no pudo ser en perjuyzio del derecho adquirido a doña Ines Tauera, y a sus hijos y descendientes nacidos de legitimo matrimonio.

Num. 66. Tratase de la defensa no solo del derecho adquirido a doña Ines Tauera, sino del de la jurisdiccion Real

EL assumpto desta proposiciõ incluye juntamẽte cõ la defẽsa del derecho adquirido a doña Ines Tauera y sus descẽdientes, la de la Real jurisdiccion: cuyo perjuyzio no solo milita con ygual interes en la decission desta causa, pero aun con mucho mayor y mas auentajado, quanto es mayor el vtil del bien publico, que el del particular, y quanto es mayor la consequencia que podia resultar en la causa publica y comun de la jurisdiccion Real de su Magestad, abriẽdo puerta por donde se introduzga en sus Reynos la jurisdiccion y potestad Ecclesiastica del Pontifice circa sæcularia, q̃ el que resultaria en la causa particular de la succession, quitandola al verdadero y legitimo successor, y dandola al q̃ no lo es. Y la consideracion deste inconueniente es fuerça q̃ haga reparar mucho en este negocio, y mirarlo con particular atencion como esperamos, aduirtiendo que en el se atrauiessa derechamente el interes de la Real jurisdiccion, cuya tutela y defensa su Magestad à puesto tan a cargo, aun de los juezes inferiores, ex.l.17.tit.5.& ex.l.16.tit.6.lib.3.recopilationis Y en los casos donde esta materia se à mirado con menos atencion y cuydado del que requiere, tenemos exemplo de lo mucho que los Reyes de España se dan por deseruidos en lo que sucedio en Valladolid el año passado de 491. que por auer faltado en la defensa de la jurisdiccion Real en vn pleyto desta misma calidad los señores Reyes Catholicos priuaron de los oficios al Obispo de Leon, que era Presidente de aquella Chancilleria, y a todos los Oydores della, como se refiere en el testimonio del pleyto del Condado de Ayala q̃ està presentado en este pleyto, en el rollo de la demanda de jatancia, pieça.1.fol.58.

Num. 67. Sirue para esto lo que queda dicho y resuelto en la 1. parte deste articulo.

Y para fundamento y confirmacion deste intento seruira todo lo que queda dicho y resuelto en la primera parte deste articulo, en que probamos no tener el Pontifice potestad (etiam dispensando in radice matrimonij) para legitimar al espurio en estos Reynos ad effectum succedendi, tomando

delos textos y Doctores que alli quedan alegados, la razon y motiuo principal por donde se resoluieron en aquella opinion, que fue solo representarseles el inconueniente que se seguia de dar en el Pontifice esta potestad, que con ella se prejudicaua necessariamente a la jurisdiccion y potestad secular de los Reyes y Principes supremos. Y seruira para esto tābiē todo lo que se dixere en esta segunda parte, en defensa del derecho adquirido a doña Ines Tauera, haziendo argumēto de minori, ad maius.

PRESVPVESTO NECESSARIO *para fundar el assumpto desta segunda parte del primer articulo.*

POR PRESVPVESTO NECESSARIO y forçoso para la intelligencia y resoluciō deste assumpto se aduierte, que el interesse y derecho que doña Ines Tauera tenia adquirido a la succesion deste mayorazgo para si, y para sus hijos y descendientes nacidos de legitimo matrimonio, al tiempo que se impetrò la dispensacion in radice: era derecho llano, indubitable y cierto, por ser como era la inmediata succesora, en defecto de hijos y descēdientes de Martin Ceron vltimo posseedor, nacidos de legitimo matrimonio. Porque la succesion de los mayorazgos se considera en dos maneras: La vna es la succesion actual del que possee: Y la otra es la habitual del primogenito, que despues del actual posseedor tiene llamamiento y esperança inmediata de succeder, vt per Molin. lib. 3. cap. 6. nu. 36. Dom. D. Ioan. del Castillo lib. 3. controuers. c. 19. n. 188. *Num. 68. Hazese presupuesto del derecho de primogenitura q̄ doña Ines Tauera tenia adquirido quando se impetrô la dispensacion.*

Y destas dos maneras de succesiō se cōponē dos lineas diferētes, la vna, de los succesores actuales, q̄ se va deriuādo y continuando de vn posseedor en otro, porq̄ cada vno de los succesores, en aprehendiendo la possession, se incluye en la linea actual. La otra linea es la habitual, que constituyē y hazen los primogenitos de grado en grado, cada vno dellos para si, y para sus descendientes, vnos en defecto de otros. Ita magistraliter Paulus de Castro consl. 164. per tot. lib. 2. Molin. d. cap. 6. n. 29. 35. y 37. Velazquez in l. 40. Tauri. glos. 17. nu. 26 Gutier. lib. 3. pract. ca. 63. n. 1. & post alios nouissimè Dom. Castillo d. cap 19. n. 188. Y como el actual posseedor que tiene ius in re, es dueño y señor verdadero del mayorazgo ad traddita per Molin. lib. 1. cap. 19. n. 4. & per tot. alsi tambien el inme- *Num. 69. En los mayorazgos se cōsideran dos lineas, la actual de los posseedores, y la habitual de los primogenitos.* *Num. 70. No solo el actual posseedor es*

 diato

dueño y señor del mayorazgo sino tambien lo es el inmediato successor, enquiẽ està la primogenitura.

diato successor, en quien reside la primogenitura o derecho habitual de la succession, es dueño y señor del mayorazgo, mediante el derecho que tiene adquerido ad rem, y la espectatiua inuariable y firme que tiene radicada en su persona, ita vt statim quod natus est possit maioratũ appellare suũ, vt ex glos. in. l. pure. §. si eũ. ver. suum. ff. de doli exceptio tradit Lucas de Pena, in. l. 1. C. de priuileg. eorum qui in Sacro Palat. milit. n. 4. vers. *octauo ius primogenituræ*. multa cumulans Tiraquel. in tract. de iur. primogenit. q. 33. per tot. Pelaez de Mieres de maiorat. 2. p. in prin. num. 54. vbi latè fundat primogenitũ ratione spei certæ & inuariabilis quã habet maioratus dominium habere, sine administratione tamen quæ penes actualem possessorem est. ☞ Y en tanto grado se le adquiere al primogenito este derecho inuariable y firme de dominio y possession, que llegado el caso y hora en que falta el predecessor, entra en la sucession de los bienes, sin que sea necessario acto alguno de aprehẽsion corporal, sino por ministerio y obra de la ley que lo admite y llama, ex vi proprię & specificæ vocationis, vt ex. l. 7. tit. 4. p. 5. tradditSuarez in. l. quoniam in prioribus. ad. l. Regni, q. 8. n. 6. Molin. plures referens lib. 1. cap. 1. n. 17. Mier. 1. p. q. 24. n. 11. Auendañ. in. l. 40. Tauri, glos. 5. n. 3 &. 7. & alios quamplures effectus huius iuris primogenituræ adquisiti refert videndus, Montaleg. lib. 2. praxis ciuil. §. 3. n. 13. & seqq.

Num. 71. Effectos del derecho de primogenitura.

Num. 72. El derecho de primogenitura no solo se halla en la linea effectiua de los descẽdientes, sino tãbien en la cõtentiua de los collaterales.

Hoc autem ius primogenitureę, & hæc spes successionis, no solo se halla y considera en la linea effectiua de los hijos y descendientes del posseedor, sino tambien en la continua de sus hermanos y colaterales, cada vno de los quales produce su linea diferente, que vnas en defecto de otras se van subrogando y sustituyendo en la primogenitura, por su orden de grado en grado, ad traddita per Molin. lib. 3. ca. 6. num. 30. &. 31. Dom. D. Ioan. del Castillo lib. 3. capit. 19. num. 185. vers. *Et idem est in collateralibus*. & num. 327. vers. *in successione tamen maioratus*. Surd. cons. 403. à num. 10. & num. 16. vol. 3. Auendañ. in. l. 4. Tauri glos. 17. n. 26. Peregrin. cons. 1. num. 25. vol. 2. Por manera que al tiempo que esta dispensacion se impetrò doña Ines Tauera como nieta y descendiente legitima de los fundadores deste mayorazgo, y de la linea de Iuan Cerò primero llamado: tenia radicado en su persona el derecho habitual de la primogenitura deste mayorazgo, y desta familia, para si. y para toda su linea, en exclusion de doña Ana Cerò, y de la suya, respeto de ser como era espuria, y nacida de dañado ayuntamiento.

Hoc præſuppoſito, para que eſte derecho que doña Ines Tauera tenia adquerido no ſe pueda tener, ni tẽga por pre judicado con la gracia que el Pontifice hizo a doña Ana Ceron, y a ſus padres, legitimandola por la diſpenſacion in radice matrimonij, ſe conſideran los fundamentos, y motiuos ſiguientes.

PRIMERO FVNDAMENTO.

LA Legitimacion que en fauor de los hijos eſpurios, reſulta de la diſpenſacion in radice, es propria, y natural legitimació de reſcripto, vt ſingulariter ex benẽ fundata iuris prudentia, reſoluit Bald. conſ.129. num.3. volum.3. ibi: *Legitimati autem per matrimonium, quo ad omnia ſunt legitimi, ſicut erant olim, quando ſola natura hominibus ſanciebat, & in puritate prima iure gentium, ad quam nunc reſtituti ſunt, vt in authentico quib. mod. natur. efficiant. legit. in principio. Et hoc verũ, quãdo matrimoniũ procedit de iure diuino, & humano, ſcilicet de iure cõmuni, sed ſi matrimoniũ nõ procedit, niſi cũ diſpẽſatione ſiquidem diſpenſetur ſuper matrimonio ſolo, tunc filij antenati nõ legitimantur. ff. de ſtat. homin. l. Paulus, ſi autẽ diſpenſatur ſuper vtroque, ſcilicet, ſuper matrimonio, & legitimatione, tunc legitimantur tanquam ex vi reſcripti, non tanquam ex vi matrimonij, vt l. qua in prouintia. §.1. de ritu numpt.* & Bald. reffert & ſequitur Cardina. Tuſc. practicar. concluſionum tom. concluſ.229. nu. 58. litera L. Y llanamẽte reconocẽ eſta verdad aun los miſmos Doctores, q̃ hablan en fauor deſte genero de legitimació llamãdola legitimació de reſcripto, vt per Hiero. Gab. cõſ.21. n.17. vol.1. ibi. *Maxime cũ impedimentũ matrimonij procedit à iure ciuili* (voluit dicere à iure poſitiuo) *legitimatos per reſcriptũ à Papa cum diſponit ſuper radice matrimonij, aut matrimonio eſſe, & fieri capaces ſucceſsionis, etiam in locii Imperij.* Y poniendola entre las legitimaciones hechas per reſcriptum Principis, vt Anton. de Roſel. in tract. de legitimatio. libr.2. de legitimatis Principum clementia nu.16. Nicol. de Vbald. in tract. de ſucceſsionibus abinteſtato. §. de legitim. per reſcriptum, n.106. Ioannes Lup. de illegitimis liberis comment.3. de legitimatione per conceſionem Romani Pontificis, vel Cœſaris. §.3. num.32. Peregr. de fideicommiſ. arti.23. num.7. & denique ordinarij omnes in dict. cap. per venerabilẽ qui filij ſint legit.

Num.73. La legitimacion que reſulta de la diſpenſacion in radice, es legitimació de reſcripto. Bald. in terminis.

Y eſto procede de ſolidiſsimos fundamẽtos de derecho, porque aunque de contrario ſe pretende en eſta manera de legitimacion, naturaleza de legitimació ex matrimonio. Diziendo, que lo que Real y verdaderamẽte procede, ex vi diſ-

Num.74. Fundamẽtos ſolidiſsimos por la doctrina y opinion de Baldo.

pensationis, seu rescripti Pontificalis, es la legitimidad, y validacion del matrimonio tan solamente, y que del matrimonio legitimo, y valido, pro vt ex tunc, consecutiue surgit, & oritur legitimitas filiorum: atribuyendo el efecto de la legitimidad de los hijos, no a la fuerça del rescripto, y dispensacion, sino a la del matrimonio, iam valido & legitimo â suo principio ex dispẽsatione &, voluit Rota in executorialibus relata, fol. 19. pag. 2. & in decis. Pãpilonensis illegitimitatis, relata à Nicol. Gar. 7. p. cap. 2. sub num. 40. fol. 21. col. 2. La verdad es, que el effecto de la legitimidad de los hijos procede de la dispensacion, como de causa primera y principal, sin la qual el matrimonio no quedarà legitimo y valido desde su principio, y consiguientemente no lo quedaran los hijos que del auian nacido, quia quidquid est causa causæ, idquoque est causa causati. l. dotem dedit. ff. de collat. bonorum. l. manumissiones, vbi Iacobus Butric. & Raphael. Fulgos. ff. de iustitia & iure. Tiraquel. in tract. de cessante causa. 1. p. n. 15 Curt. iun. cons. 113. n. 16. 2. p. Et plus influit causa prima in causatum, quam causa secunda, Iass. in. l. si pecuniam. num. 21. ff. de condit. causa data. Bald. cons. 84. per totũ. lib. 4. Curt. iun. cons. 1. n. 9. 2. p. Y los effectos dela causa causada, se an de regular por la naturaleza de la causa causante. Bald. cõs. 150. lib. 5. n. 5. Calder. cons. 282. & post eum Cardin. Tusch. V. *causa*. conclus. 138. n. 6. & num. 10. porque como la dispensacion es causa del matrimonio, no se puede negar que sea causa delos effectos del mismo matrimonio, quia quando prima causa includit secundam, includit etiam omnes eius effectus, & prima causa semper attenditur, non autem secunda, vt ex Bald. Afflict. Tiraq & alijs resoluit Menoch. cons. 148. n. 20. & 21. Porq̃ seria dar en vn absurdo, quod causatum fuisset potentius sua causa quod esse non debet Menoch. cons. 231. n. 46. ibi: *Nõ enim causa potest esse minor suo causato*. l. peto. §. prædium delegat. 2. Nicol. Moron. de fide, tregua, & pace. quæst. 51. nu. 51. ibi: *Absonum est, plus esse in causa posteriori, quam priori*. & ibi: *Immo non potest plus esse virtutes in causato, quam in causa quæ venit ad influente potentia.*

Y esto se confirma con dos decissiones dela Rota Romana in terminis nempe decis. 1121. per tot. apud Serafin. in causa messanensis illegitimitatis, & in nouissimis Sacri Palatij, 1. p. decis. 207. Syracusanæ illegitimitatis, en las quales se determinô vn mismo punto, que auiendo el Pontifice dispensado in radice matrimonij, ad vtrumque effectum (como en nuestro caso) nempe ad validãdum matrimonium pro vt ex

Num. 75. Confirmase lo dicho, cõ dos decissiones de la Rota in terminis.

tunc,& ad legitimandam prolem antea susceptam: y no la dispensacion a tiempo, que vno de los coniuges era ya muerto. Dudose en la Rota, si la dispensacion podia valer, saltim ad effectum legitimandæ proles: ya que no podia tener efecto, quo ad matrimonium validandum, propter mortem vnius coniugis, y la decision salio en fauor de los hijos, por vn solo motiuo, que haze a este proposito, que fue considerar la validacion del matrimonio, pro vt ex tunc, y la legitimidad de los hijos, por efectos ygualmente consecutiuos de la dispésació, no depédétes el vno del otro, sino ambos æquè principaliter, producidos đ aquella causa comũ, nẽpè ex rescripto, seu gratia dispẽsationis, ita expressè Seraphi.d.decis. 1121.n.4.ibi. *Accedit, quod ista dispẽsatio cõtinet duo principaliter, nẽpe validitatẽ matrimonij, & legitimationẽ prolis, ideoque licet principalis gratia ob mortem viri effectum sortiri non potuerit: potest tamẽ alia sustineri, vt ex notat per Butr. in cap. constitutus num. 21. de rescript. Felin. in cap. sedes, num. 2 eodem titu.* idem etiam, Rota in nouis. dict. decis. 207. num. 2. ibi. *Vnde licet gratia quoad matrimonium non poßit habere effectum, debet tamen demandari exsecutioni quoad legitimitatem, in qua nullum adest impedimentũ, Butr. in cap. constitutus num. 21. de rescript. Felin. in cap. sedes, colum. 1. n. 2. eodẽ titur. ☞ Et hæc duo dixerũt Domini contineri in gratia nõ tanquam connexa, vel dependentia vnum ab altero, sed tãquam æque principalia, quia narrata sunt apta, & sufficientia ad vtrumque, etiam principaliter obtinendum.*

Seraphi. 1121.

Rot. Sac. Pal.

Y q̃ la legitimacion deste genero sea en quanto a los efectos la misma, y de la misma naturaleza y substancia que la legitimacion plenissima de rescripto, que el Principe, o Monarca secular haze, legitimando al espurio con restitucion a los natales, euidentissimè patet. Porque de la misma manera que el Pontifice dispensando in radice matrimonij, alça, y quita el impedimento, y embargo de la cõsanguinidad q̃ por ley positiua Canonica impedia, y dirimia aquel matrimonio, y validando, y aprouando el contrato desde su principio, restituye los contrayentes, y el contrato a los terminos del derecho natural, en el qual era licito el matrimonio inter consanguineos, y assi mismo restituye los hijos a aquel mismo estado, y les imprime calidad de hijos legitimos, vt ex pluribus traddit Thom. Sanch. de matrimonio, dict. lib. 8. disput. 7. num. 4. & volunt apertè decissiones Rotæ relatæ in executorialibus: assi tambien el Principe secular legitimando en el plenissima forma, con restitució a los naturales, borra y quita del espurio el vicio de la illegitimi-

Num. 76.

Confirmase tãbien, conq̃ la legitimaciõ por dispensacion in radice, obra los mismos efectos, que la plenißima, q̃ haze el Principe seglar, con restitucion a los naturales.

dad

dad, que por ley positiua ciuil contraen los nacidos, ex ilici to coitu, restituyendolo a aquel primero tiempo del derecho natural, in quo omnes filij legitimi nascebantur, vt ex authentico quibus modis natur. efficiãtur sui. §. *natura si quidem*, & §. *illud tamen*, plures alegans, eleganter obseruat Ioannes Baptista Lup in tracta. de illegitim. liberis, comment. 3. §. 1. num. 36. & num. 41. & seqq. & in præffatione eiusdem commentarij à num. 1. Y la vna legitimacion y la otra se retrotraen ad initium natiuitatis, para efecto de quitar la aspersion de la macula de la ilegitimidad, y hazer al sujeto hauil y capaz, pro vt ex tunc, para obtener oficios, y dignidades, y para el ius succedendi, y todo lo demas de que gozan los verè legitimos: y asi ambas se llaman restitutiuas, o reintegratiuas, vt per DD. supra relatos, & vltra eos per Casan. ad consuetudines Burgundiæ rub. 8. *quando le preste bastard*. §. 5. fol. 292. num. 15. Capra cons. 1. num. 7. Curt. sen. cons. 73. nu. 7. vers. *primò restitutiuam*, iuncto vers. *secundam speciem*.

Num. 77.

La razon por q̃ los Doctores llaman plenissima a esta manera de legitimaciõ, y le dan el primero lugar.

Y aunque es asi, que de quatro especies de legitimacion que se hallan en el derecho, los Doctores ponen en primero lugar la legitimacion que resulta de la dispensacion in radice, y la llaman plenissima: y en segundo lugar la legitimacion que el Principe seglar, o el Pontifice hazen, extra matrimonium, con restitucion a los naturales, y la llaman plenior, dandole grado y lugar inferior, vt ex Anton. de Rosel. & alijs obseruat Franc. Curt. seni. d. cons. 73. num. 7. Gozadin. cons. 6. num. 63. & alij communiter; esta plenitud, y esta preeminencia es respecto del modo, o camino que el Põtifice toma para hazer esta legitimacion, començandola por la validacion, o legitimacion del matrimonio, aliàs prohibido, q̃ es camino reseruado a sola su potestad, ex doctoribus supra proximè rellatis. Y respeto tambien que de aquella gracia resultan los dos efectos ygualmente consecutiuos, la validacion del matrimonio, y la legitimidad de los hijos, vt tenuit Rota in nouissimis, 1. par. dict. decis. 207. & apud Seraphin. decis. 1121. num. 4. Y como ninguna de las demas especies de legitimacion, es priuatiuê de la potestad del Pontifice, ni se halla acompañada de tan gran circunstancia, como la validacion del matrimonio: justamente y con mucha razon se le da el primero lugar entre todas, y la llaman plenissima, respeto de la gracia Pontifical de donde procedio, que obrò cõ tan gran plenitud, tũ circa matrimonium, quàm circa liberos: pero no respeto de la substancia de la misma legitimacion, ni de los efectos que della resultan, porque lo vno

y lo otro es comun a legitimacion que el Pontifice haze con restitucion a los natales, que tambien se llama plenissima, y ambas son restitutiuas, o reintegratiuas, y ambas imprimen ygual calidad en el sujeto, poniendolo in primæuo naturæ statu, y haziendolo capaz de todo lo que pertenece, y se le deue al verdaderamente legitimo, pro vt ex tunc, y ninguna dellas produze mas efectos, ni mayores que la otra, vt ex doctorum traditionibus patet ad oculum.

Vnde, quando fuera cierto, que la legitimacion que resulta de la dispensacion Apostolica, super radice matrimonij, causarà capacidad en el legitimado, para suceder en bienes temporales in terris Imperij: y la potestad del Pontifice se estendiera a esto, como de contrario se pretende; los efectos desta legitimacion quô ad ius succedendi, no pudierã ser ni fueran mayores, ni mas eficaces que los que resultan de la plenissima legitimacion que el Pontifice secular haze cõ restitucion a los natales, ni el Pontifice pudiera dar mas por aquel camino, que el Principe secular por este, pues ambas legitimaciones son de rescripto, y se encaminã a vn mismo fin, que es limpiar el sujeto de la macula, y nota de la ilegitimidad, restituyrlo, y ponerlo en el estado del derecho natural, en q̃ el matrimonio era licito, inter cõsanguineos, y los hijos de semejante copula nacian legitimos.

Num. 78. Por esta legitimacion no puede el Pontifice dar mas capazidad, quo ad successiones, que el Principe seglar por la plenissima de rescripto en q̃ restituye alos naturales.

At vero el principe supremo secular, no puede legitimar al espurio, para que suceda en vn mayorazgo, en perjuyzio de los parientes legitimos, que tienen derecho adquirido a la succession in spe probabili, & considerabili, por los llamamientos del mayorazgo en defecto de hijos, y descendiẽtes legitimos del posseedor, etiam ante delatam successionem, & in vita ipsius possessoris, porque de otra manera se abriria camino para peruertir el orden de los llamamientos, y quitar la succession a vnos, y darla a otros contra la voluntad del instituydor, aduersus vulgarem regulam, text. in l. *qui testamentum. C. de testamentis*, vbi communiter scribentes, & traddit eleganter Molin. lib. 1. de maioratibus cap. 8. nu. 31. & omnino videndus postea lib. 3. cap. 3. num. 27. Couarr. lib. 3. variarum cap. 6. num. 7. vers. *ea quidem*, Mieres in eodem tract. 2. part. in princip. & à num. 58. optimè Peregr. de fideicõmis. artic. 23. à num. 62. vbi in iure siuè spe succedendi colateralibus ad quisita loquitur, ibi: *Itaque in præiuditium istorũ nõ citatorum, & non consentientium legitimatio facta non operabitur, quia Princips non intendit tollere ius alicui quæsitum ad rem etiã in spæ iure aprobata cap. si pro te de rescriptis in fine, & c.* & ibi: *& multo*

Num. 79 El Principe supremo secular, por la legitimacion plenissima que haze cõ restitucion a los naturales, no puede prejudicar al tercero, y quitarle el derecho adquirido.

Peregrin.

tò minus legitimari potest bastardus in præiuditium agnatorum, quibus ex l. aut consuetudine quæsitum fuerat ius succedendi in Principatu. Imol. & Dominicus in cap. grandi de supplenda negligentia prælatorum in sexto, & c. Idem Peregrin. cōs. 1. n. 15. & sequēti vol. 2. ibi: *Et spes quam habent filius Regis, aut frater Regis viuentis, de succedendo post illius mortem in Regno, est adeo, à iure, & vsu gentium approbata, quod nec ordinatione aut alia Regis volūtate tolli aut immutari possit, præponēdo secundo genitum primo, aut tertiū secundo, aut aliter, ad hoc text. in d. c. licet & inde sic notarunt Hostiens. Innocen. Ioan. Andrea. Ant. Imol. & Cardin. Archidiac. & alij in d. cap. grandi. Abb. in cap. intellecto, col. 2. de iure iur. Felin. in cap. prudentiā. col. 2. de offi. delegat. col. 2. Ias. in l. nemo potest. col. 1. ff. de legat. 1. Rippa num. 3. cum alijs cōcordantibus, adductis per Crier. lib. 3. q. 3. Tiraq. q. 21. & q. 27. quibus in locis adducunt varia exēpla, & complures authoritates, & est recepta conclusio, ad eo vt nec & Papa aut Imperator legitimando filium Regis naturalem possit tollere filio Regis legitimo, aut illius fratri, ius succedendi, in Regno iure consuetudinario Regni sibi competens etiam viuente Rege Imol. & Gemin. in d. cap. grandi, quos sequitur Alexand. cons. 25. num. 2. lib. 1. Natta cons. 258. n. 4. Tiraquel. amplissime q. 34. n. 49.* Multa cumulans idem resoluit Anton Petr. in tract. de potestate Principis cap. 32. per tot. maximê num. 10. & seqq.

Idē in terminis.

Num. 80. *Lo dicho es mas indubitable en los mayorazgos antiguos, de que el poßeedor no puede disponer.*

Y esto corre con indubitable llaneza y seguridad en los mayorazgos antiguos, en que el posseedor que impetra la legiaimacion para el hijo bastardo, no puede disponer de los bienes, vt notat Socin. senior per illum tex. in l. Gallus. §. & quid si tantum de liberis & posthumis num. 34. & 37. & post eum & Couar. & alios Esfort. Oda. cons. 1. num. 109. Peregrin. d. art. 23. num. 62. Alexand. Raudens. in tract. de analogis cap. 36. num. 29. & plures alios allegans Ioan. Bapt. Lup. de illegitim. liberis coment. 3. §. 6. n. 36. latê & eleganter resoluit Petra d. tract. de potestate Principis ca. 25. n. 41. & seqq. Molin. lib. 3. cap. 3. num. 10. & num. 29. Demas de que sin citacion del inmediato successor, y sin conocimiento de causa, y no auiendola muy grande y vrgente que toque al bien publico, no se suelen ni pueden hazer semejantes legitimaciones y gracias en perjuyzio de los llamados, vt Molin. vbi sup. nu. 11. ex pluribus resoluit Dominus D. Ioan. del Castillo lib. 3. cōtrouers. cap. 28. num. 13. vbi sic practicarij testatur per Dominos consiliarios Rege Cameræ, qui huiusmodi gratijs largiendis & expediendis sunt præfecti, idque plusquam notissimum est, & de hoc latius infra art 2. a num.

Num. 81. *Concluyese el ar*

Nunc ergo, si el Monarca y Principe supremo secular en

su

ſu Reyno, y entre ſus vaſſallos, donde tiene libre poteſtad y juriſdiccion no puede por eſte camino alterar los llamamiẽtos de vn mayorazgo, y quitar la eſperança inmediata de la ſuccesſion a los agnatos legitimos, legitimando el hijo eſpurio del poſſeedor, etiã ſi illum legitimet in amplisſima forma, & natalibus reſtituat: ſino es atraueſſandoſe vna grã cauſa del interes publico, y con conocimiento della, y citaciõ de los agnatos intereſſados, vt infra reſoluimus, â n. menos podra hazerlo el Põtifice ſin poteſtad ni juriſdicciõ en lo temporal, y ſin cauſa ni conocimiento della, pues no la puede auer para quitar la ſuccesſion a doña Ines Tauera, y ſu linea, y darla a doña Ana Ceron excluyda por baſtarda y nacida de dañado ayuntamiento, aunque en la diſpenſacion vuiera procedido ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis: porque el Pontifice aunque ſea procediendo en eſta forma no puede prejudicar al derecho de tercero inter non ſubditos, idque ex defectu poteſtatis & iuriſdictionis, vt eleganter firmat Socinus conſ.164. num.9. vol.2. Caſtrenſ. conſ.287. â nu.2. vol. 1. & conſ.46 nu.4. verſ. *dicendum eſt ergo.* vol.2. & poſt eos & alios quamplures dicit communem Anton. Petr. in tract. de poteſtate Princip. cap.22. dubit.3. principali incip. *capio nunc ſecundam principalem dubitationem*, num.1̃2. & 3. ſeqq. elegãter etiã Alciatus omnino videndus conſ.5. num.27. lib.4.

gumento, haziẽdo cõparaciõ de los effectos de las dos legitimaciones del Principe ſeglar, y el Eccleſiaſtico.

FVNDAMENTO SEGVNDO.

EL derecho de la primogenitura, y la eſperança inmediata y probable que doña Ines Tauera tenia adquirida a la ſuccesſion deſte mayorazgo, y radicada ya en ſu perſona, en excluſion de doña Ana Ceron, al tiempo que ſe impetró la diſpenſacion in radice, era derecho nacido del contrato que los fundadores ſus abuelos hizieron con Iuan Ceron primero llamado, de quien ella era deſcendiente, haziẽdole donacion del lugar de Guadiamar, y los demas bienes contenidos en la eſcritura a titulo de mayorazgo, para el y para ſus hijos legitimos, nacidos de legitimo matrimonio, con aceptacion del dicho Iuan Ceron, y con todos los demas requiſitos de irreuocabilidad. *Num.82.*

El derecho q̃ Doña Ynes Tauera tenia adquirido quãdo ſe impetrò la diſpenſacion procedia del contrato.

Vnde Summus Pontifex prædicta diſpenſatione quantũcumque fuerit in radice matrimonij, non potuit ius illud primogenituræ, adque illam ſpem immediatam ſuccedẽdi tollere, tanquam ius adquiſitum, & tanquam ſpem prouenientem ex contractu, atque ita ex iure gentium, l. ex hoc iure, *Num.83.*

Y aſsi el Põtifice no lo pudo quitar por ſer de derecho natural en

q̃ no tienẽ libre disposicion. vbi DD.ff.de iust.& iur.c.ius gentiũ.1.dist.l.2.tit.1.p.1.cuius effectus, neque Papa, neque alius Princeps tollere potest, ad traddita per Molin.de maioratib.lib.3.cap.3.n.14.& seqq.vbi reffert Bald.in.c.1.de natura fœudi in terminis, asserentem, *quod quamuis Deus subijcerit Principi leges, non tamen subiecit illi contractus*, Et Barbat.in.c.1.de constitutionib.col.11.vers. *si mihi dicatur*.asserentem, *quod quamuis Imperator sit supra caput iuris ciuilis, est tamen sub pedibus iuris gentium*: Et post Socinum Campet.Castren.Deci. Riminald. iun.& alios, quam plures veriorem, resoluit Anton. Petr. in tract. de potest. Princip.cap.30.num.44.& sequentibus, vbi loquitur in iure in spe, per paternam stipulationem filijs, & descendentibus adquisito eleganter post plures alios Peregr.cons.4.per totum maximê à num.9.lib.1.Bursat.consi.129.num.93.lib.2.Moli.Iesuita.1.tom.disputat.174.conclus.5.6.& 7.Curt.iun.consil.138.num.36.Y esta doctrina y resoluciõ infalible tiene su fundamento en la ley final.C.si contra ius, vel vtilitatem publicam, y en la l.31.tit.18.part.3.ibi. *contra derecho natural non deue dar carta Emperador, ni Rey, ni otro señor, e contra derecho natural seria, si se diessen por priuilegio las cosas de vn ome a otro.*

Lex part.

FVNDAMENTO TERCERO.

Num.84. *La legitimacion del cap.tanta, es la mas ampla, y fauorable entre todas las demas, y la de mayor excelencia.*

COMVN Opinion es de todos los Doctores en el cap.tanta qui filij sint legitimi, que la legitimacion que resulta del matrimonio subsequuto, por la disposicion de aquel texto, en fauor de los hijos naturales, es la mas ampla, y la mas fauorable, & quæ primas tenet inter cæteras omnes legitimationes, quia naturam imitatur, & ex matrimonio originẽ ducit, Bald.in cap. innotuit num.2.de electione, idem Bald.cons.319.num.1.volum.4.Tiraquel.de iure primogeni.q.34.num.28. affirmans hanc esse plenissimam omnium legitimationum, vt potê quæ fiat â Principe Principum Deo, propter penitentiam, & conuersionem, quæ ad eum fit, Mantic.de vltimar.voluntat. lib.11.tit.12.num.1.Peregr.de fideicoommis.arti.24.n.1.& seqq. Ioann. Lup.de illegit.liberis coment.4.in præffact.num.1. Los quales, y otros muchos que ellos refieren, vno ore confiessan la excelencia y ventaja que esta legitimacion haze a todas las demas, assi en la substancia y naturaleza, como en los efectos.

Num.85. *Y con ella no se*

Y aunq̃ dõ Iuan de Hinestrosa haze todo el esfuerço possible, en querer ygualar cõ esta legitimaciõ la q̃ resulta đ la dispen-

pensacion in radice, valiendose de la doctrina de algunos autores, que les parecio que eran de vna misma naturaleza, respeto de algunas conueniécias que en ambas legitimaciones se consideran, vt per DD. rellatos supra num. 48. Cō todo esso etiam inuitus, nos ha de confessar, que el afecto mari tal precedente, y el preuilegio de las retrotraction, y las demas conueniencias que los Doctores consideran en ambas legitimaciones, lo mas que pueden obrar en fauor de la legitimacion in radice, es darle mucha similitud cō la del cap. tanta: pero identidad, ni aun ygualdad (como don Iuan pretende) en ninguna manera, porque la del cap. tanta procede de disposicion general de ley comun, y la dela dispensació in radice, procede de vn priuilegio, y de vna gracia particular y especial que le da calidad y naturaleza de legitimacion de rescripto, vt sup. n. 68. & seqq.

yguala la legitimacion in radice, aunque tiene mucha similitud

Num. 86.

N tampoco son yguales en los effectos: porque la vna procede de ley general, y la otra de gracia, y priuilegio especial.

Y al mismo respeto es fuerça que tambien nos confiesse la misma desigualdad y ventaja entre los effectos consecutiuos de ambas legitimaciones: porque claro està que an de ser mayores y mas eficaces los de la legitimacion del cap. tanta como effectos resultantes de vna disposicion y ley general, que los de la legitimacion in radice resultantes de vna gracia y priuilegio especial, cum certissimum sit multò debilius operari ius speciale, quam ius commune. l. eius militis. §. militia missus ff. de testam. militis. Vázius de nullitate ex deffectu iurisdictionis. n. 27. & in terminis Peregrin. cōs. 1. n. 2. vol. 3. & potentius est ius statuti seu legis generalis, quā ius dispensationis, vt post Deciū in. l. fin. C. de testam. militis, aduertit in pulcro casu, Thesaurus decis. 87. n. 8.

Num. 87.

Y assi aunq̄ la del capit. tanta fuesse tan eficaz q̄ pudiesse causar perjuyzio a tercero, la de la dispensacion in radice no puede

Vnde necessario sequitur, que aunque la legitimacion legal del cap. tanta, respeto de la excelencia que los Doctores le atribuyen entre todas las demas, y la plenitud de fauor que el derecho le dio, estendiera sus effectos, vsque ad tertij præiuditium (quod prorsus negamus) esto no lo puede hazer la legitimacion graciosa que resulta de la dispensa cion in radice: porque quidquid sit in Principe, legem generalem condente, por lo menos por priuilegio y gracia especial y particular, sabida cosa es, q̄ no puede prejudicar al tercero, ni quitarle el derecho adquirido, DD. in. l. rescripta. C. de precibus Imperatori offerendis, & post Guiller. de Perno, Cumias, & alios fęudistas obseruat Carolus Tapia in rub. de constitutionib. Principum cap. 1. n. 56. & in simili & pulchro casu Thesaurus. d. decis. 87. per tot. videndus maximè nu. 10. Cuius verba ad aliud referuntur infra. n.

Quan-

Num. 88. *Segun la mas comun opinion, la del cap. tanta, no causa perruyzio a tercero, ni le quita el derecho adquitido in spe probabili.*

Quanto mas, que aun la legitimacion del cap. tanta, con toda su excelencia, siendo como es naturaliũ restitutiua, & primi status reintegratiua, & quæ retrotrahit matrimonium ad tempus natiuitatis: y sobre todo, teniendo como tiene por fundamento, y apoyo la ley general: adhuc tamẽ, segun la mas comun y recebida opinion, no surte efecto de prejudicar a tercero, ni quitarle el derecho adquirido, etiam in spe probabili, vt latius infra art. 3. 1. part. per tot. & benẽ per Molin. lib. 3. cap. 1. num. 7. Anton. Petra, de potestate Principis, cap. 32. num. 34. fol. 488. in paruis, & num. 71. & latissimẽ Tiraquel. de primogen. quæst. 30. per tot. maximè, num. 3. & num. 43.

Num. 89. *Y menos la puede hazer la legitimaciõ in radice argumentando ab æquiparatis.*

Y assi, aun argumentando ab æquiparatis, bien se sigue, que pues el legitimado por subsiguiente matrimonio no consigue el efecto de poder quitar el derecho adquirido a tercero, tampoco lo podrá cõseguir el legitimado por dispensacion in radice: porque la dispensacion, quitando el impedimento canonico que auia, y confirmando el matrimonio, prout ex tunc, no puede obrar mas, ni mayores efectos con los dispensados, que obra el subsequente matrimonio con los que se auian copulado, sin tener impedimento: porque el seguro estado de conciencia, y el verdadero y Real matrimonio entre los dispensados in radice, comiença desde la dispensacion; y en los del cap. tanta, desde que contraẽ in facie Ecclesię, y todo lo antecedente, es per fictionem, & retroactionem: y antesque se les conceda dispensacion a los vnos, y que los otros contraygan in facie Eclesię: verdad infalible es, que no eran coniuges, sino que estauan en pecado mortal, y con mayor grauedad los dispensados; y assi la ficcion, y retroaction del matrimonio, y de la dispensaciõ, quãto a la legitimidad de los hijos, no puede obrar mas en el vn caso que en el otro, vt post Hostiens. Calderin. & alios notat Anton. de Rosselis in tract. de legitimatione lib. 2. in principio, num. 6.

QVARTO FVNDAMENTO.

Num. 90. *Muestrase que esta opinion no solo tiene mejores fundamẽtos, sino mayor nu-*

AVNQVE en las questiones opinatiuas como esta no está la resolucion en el mayor, o menor numero de Doctores, sino en tener mayores y mas solidos fundamentos, vt supra num. 60.

Adhuc tamẽ para que se vea con euidẽcia, que la opiniõ que defendemos, nempe, *que el Pontifice legitimando a vn espu*

rio por el medio de la dispensacion in radice matrimonij : puesto que le de derecho, y capacidad de succeder in bonis temporalibus alterius iurisdictionis, no puede obrar en perjuyzio del derecho adquirido a tercero: tiene en su fauor, no solo mayores, y mas solidos, y verdaderos fundamentos, sino mayor numero de Doctores, q̃ la defienden, hoc quidẽ ostendimus per demonstrationem ad oculum.

Los autores modernos que tratan esta materia, especialmente Thom. Sanch. y Nicol. Garc. y otros inconsideradamente para este punto del perjuyzio de tercero, hazen vna grande alegacion de todo el exercito de los Doctores de la materia indistinta y confusamente: siendo assi, que muchos de los que alegan no tocan este punto, y de los que lo tocan la mayor parte, lo resueluen contra la potestad del Pontifice: porque Thomas Sanchez alega a Iuan Andres, Abb. Cardin. Ancharr. Alexand. Præpos. Curt. sen. Casan. Guillel. Benedict. Brunel. Iacob. Put. Nicol. de Vbald. Ant. Rosel. Mart. Laud. Boer. Celso. Hug. Bened. de Barz Goza. Bened. Capr. Cephal. Rosel. Angel. Syluest. Armil. Tauien. Nauar. Couar. Molin. Rojas, Ant. Gabr. Borgas, Anastas. Germ. Mayol. Peregrin. Ahuma. Henrri. Luys Lop. Sayr.

Num 91. Thomas Sãchez y otros modernos alegan por la opinion cõtraria infinidad de Doctores que no dizẽ tal cosa, y refierense aqui todos ad litteram.

Y Nicol. Garç. alega los mismos, & vltra eos à Marc. Ant. Eugen. y vna decision 207. de la Rota.

Y las decisiones Rotales deste pleyto, que vienen insertas en los executoriales, procediendo con mas distincion para cada vna de las conclusiones de la materia sigillatim vã alegando los Doctores que las resueluen: y para la conclusion del perjuyzio de tercero alegan, fo. 6. pag. 2. à Ruyn. Anchar. Puteo, Sanchez, Aymon, Forester. Felin. Decian. y fo. 20. pag. 1. alegan de nueuo para lo mismo a Boer. Molin. Peregr. Ludouic. Lop. Por manera q̃ todos los que se alegan por Thomas Sanchez, Nicol. Garc. y las decisiones de los executoriales son 48. Doctores, que lo q̃ cada vno dellos dize en la parte donde lo citan, es lo siguiente.

1. Ioan. Andr. in cap. per venerabilem num. 30. solo trata la question principal. *An & quando possit Pontifex dispensando in radice matrimonij legitimare prolem susceptam quoad vtrumque forum*, sed de præiuditio tertij nullum verbum.

Num. 92. Desde aqui son los que alega Thomas Sanchez.

Abb. in dict. cap. per venerabilem n. 22. solo trata la question, *an filius legitimatus per dispensationem in radice matrimonij fiat capax successionis in terris Imperij*. Y resuelue, que si sed de præiudicio tertij nullum verbum. Idem Abbas in cap. literas de restitutione spoliatorum num. 17. solo trata, *an Pontifex*

fex

fex posit dispensare in secundo grado inter colaterales super matrimonio de facto contracto, ita vt valeat ex tunc, y no trata otra cosa.

3 Cardin.in dict.cap.per venerabilem num.9.q.1. solo trata la question principal, *an & quando Papa possit dispensare in radice, & legitimare retro, etiam quo ad successiones*: sed de præiudit.tertij nihil. Y aunque despues desde el nume.12.& seqq. maximê á num.14. parece que va tratando an debeãt citari venientes abintestato,& agnati,ad actum legitimationis, es en la legitimacion de rescripto, de que va hablando en aquellos numeros.

Idem Cardin.in clement.1.de immunit.Ecclesiarum nu 3. por ilacion de lo que à dicho arriba resuelue: *quod illegitimus potest legitimari per Papam, ita vt habeatur pro legitimo prout ex tunc*, y no trata otra cosa.

4 Ancharr.in dict.cap.per venerabilem num.21. *vtrum Papa possit legitimare, quo ad temporalia*,& resoluit afirmatiuè, sed de præiuditio tertij nullum verbum.

5 Alexand.de Neuo in d.c.per venerabilem, num.18. y 19. trata latamente la question principal: *Quando Papa incipiens à radice matrimonij, possit legitimare prolem etiam quoad vtrumq; forum: & an idem possit Imperator*,& de præiuditio tertij nullum verbum.

6 Curtius Senior.cons 73.num.7. solo dize: *quod prima spècies legitimationis, per quam dispenitur in vitium matrimonij, vel quæ fit per matrimonium à solo Papa fieri potest.* Y en estos terminos de præiudicio tertij nullum verbum: y aunque por el discurso de aquel consejo va tratando an legitimatio spurij possit lędere tertium, habla en legitimacion de rescripto hecha por Principe secular, que era sobre que se trataua aquel pleyto.

7 Casane. cons. 43.num.17. solo dize, que el Pontifice dispensando en el matrimonio nulo, *legitimat filios quo ad successionem bonorum temporalium in terris Imperij*. Nihil tamen de pręiudicio tertij.

8 Brunel.in tract.de sponsalibus, conclus. 24. num.2. solo dize: *quod Papa potest dispensare in matrimonio aduersus ius positiuum contracto, ita vt valeat ex tunc*,& de præiudicio tertij nullum verbum.

9 Nicol.de Vbald.de successione ab intestato, 1.par.n.106. trata el punto principal, *si el Pontifice puede dispensar in radice matrimonij, quando deest consensus, vel quando adest impedimentum legis diuinæ, vel canonicæ, vel ciuilis, & an legitimetur proles*

ad

ad succedendum. Sed de tertij præiudicio nihil pœnitus.

10 Antonius Rossel. de legitim. lib. 2. in princip. num. 19. & num. 20. solo trata la question: *an Pontifex dispensando in radice matrimonij legitimet filios iam susceptos, quoad temporalia in terris, sibi non subiectis:* & de præiuditio tertij nullum verbum.

11 Martin Ludens. de legitimat. tit. 2. nu. 85. & num. 96. solo trata en ambos lugares la question principal: *quando Pontifex dispensando in radice matrimonij possit legitimare filios quoad temporalia.* Sed de præiudicio tertij nullum verbum.

12 Boerius decis. 264. num. 26. & num. 27. lo que dize es: *que la dispensacion in radice no solo obra la legitimacion en fauor de los hijos antes nacidos: sed etiam eos reddit successibiles. Quid enim prodest* (dice) *legitimum fieri & bonis priuari paternis:* nihil autem de præiudicio tertij.

13 Celsus, Hugo cons. 31. num. 7. & 3. & sequentibus, trae en comprobacion de su assumpto la doctrina de Ioan. Andr. y los demas, en el cap. per venerabilem. Quanto a la question principal: *quando videtur Papa dispensare in radice, & an per huiusmodi dispensationem legitimentur filij quoad secularia,* & de præiudicio tertij nihil.

14 Bened. de Barc. de filijs non legit. nat. num. 44. solamente trata la question: *numquid legitimatus per patrem se extendat ad terras Ecclesiæ, vel non.* Y no trata otra cosa.

15 Gozadin. cons. 6. num. 63. pone las quatro especies de legitimacion, *dando el primero lugar a la que resulta de la dispensacion in radice, quam solus Papa facere potest.* Et de præiudicio tertij nullum verbum.

16 Bened. Capra. cons. 1. num. 8. & sequentibus, solo trata, *ex quibus verbis censeatur facta dispensatio in radice, ita vt filij iá nati legitimentur quoad successiones:* nihil tamen de præiudicio tertij.

17 Cephalus cons. 307. num. 54. & sequentibus, vol. 3. solo dize: *que el Pontifice puede dispensando in radice matrimonij, legitimar los hijos, etiam quoad fœuda Imperialia.* Sed de præiudicio tertij nihil.

18 Rossell. in Summa. V. illegitimos, num. 15. *quod Papa potest legitimare quoad temporalia in patrimonio Ecclesiæ.* Et nihil de præiudicio tertij.

19 Syluester, ver. Papa in fi. & V. legitimus. q. 4. & 7. solo trata, *an Papa possit dispensare in gradibus lege prohibitis: y resuelue, q̃ si: y que dispensando in radice matrimonij, los hijos quedan legitimados, quoad omnia etiam quoad successiones.* Et de præiudicio tertij nullum verbum.

20 Tabien.ver.legitimus quæst.2.num.3. *quod Pontifex potest dispensare in radice matrimonij*, & nihil aliud, nec de præiuditij tertij verbum vllum.

:· 21 Couarr.in 4.2.par.cap.8.§.8.num.13. solo pone por conclusion assentada, *que el Pontifice dispensando en la rayz del matrimonio legitima los hijos antes nacidos, si en la suplica se le haze mēcion dellos*, & de præiudicio tertij nullum verbum.

22 Molin.lib.3.de primogenijs cap.2.num.12. *que el legitimado per dispensationem in radice reditur capax succedendi in maiorattu adque in cæteris bonis temporalibus*, nihil autem dicit de præiudicio tertij.

23 Rojas in epitome succesionum cap.23.num.113. solo dize: *quod quando dispensatio procedit â radice matrimonij potest Papa legitimare prolem susceptam, quo ad temporalia*, nihil auté quo ad præiuditium tertij.

24 Anton.Gabr.tomo 3.comm.opinionum lib.6.tit. de legitimat.conc.3.n.1.& 2. *solo pone por limitacion del cap.tanta, que la copula ex qua nati sunt filij fuerit inter habiles ad contrahendum, vel inter dispensatos in radice ad hoc, vt filij legitimentur ex matrimonio subsequuto*, y del perjuyzio de tercero, neque vllum verbum.

25 Borgasius de irregularit.2.part.titul. de interpraetat. & extensione dispensationis num.19. no haze mas que poner la conclusion principal de la materia: *quod dispēsatio facta super matrimonio contracto aduersus legis Canonicæ prohibitionem trahitur retro, vsque ad principium contractus: secus si fuit diuina lege prohibitum, quia tunc dispensatio non trahitur retro*, y no dize otra cosa.

26 Anastas.Germonius de Sacro.immuni.lib.3.cap.11. nu. 105. solo dixo: *quod quando legitimatio Papalis surgit ex matrimonij radice legitimatus succesionem in bonis consequitur*: & de præiuditio tertij nullum verbum.

27 Maiolus de irregularit.lib.1.cap.4.num.20.dize: *que los hijos legitimados por la dispensacion in radice sunt legitimi, quia Papa potest reuocare constitutionem Canonicam, prout ex tunc, ex clementina 1.de immunitate Ecclesiarum*, nihil autem de præiuditio tertij.

28 Ahumada in l.2.glos.10.num.8.titu.15.part.2.solo *pone la conclusion principal*, nihil autem de præiuditij tertij.

:· 29 Henriquez lib.11.de matrimon.cap.20 num.2.solo dize: *quod Papa potest legitimare vbicumque temporalem habeat dominium comodecumque sit matrimonium, si expressa filij mentio fiat*, nihil autem habet de præiudicio tertij.

30 Mar-

30 Marco Antonio Eugenio conſ.53.à num.52. y por todo el conſejo trata de vna legitimacion de vn Conde Palatino, ſi fue legitimacion verdadera, o diſpenſacion, y de nueſtra materia ſolo toca vna palabra en el num.10. *que la legitimaciõ in radice ſolo la puede hazer el Pontifice.*

Estos q̃ ſe ſiguẽ alega Nicol Garcia.

31 Rota in nouiſ. ſacri Palatij .1.p.deciſ.207. ſolo trata: *ſi la diſpenſacion in radice, que el Pontifice haze ad vtrumque effectum, nẽpe ad validandum matrimonium, & ad legitimandam prolẽ, puede ſurtir effecto quoad legitimarionem filiorum, no pudiendo executarſe quoad validandũ matrimoninm propter mortem vnius coniugis: y reſuelue que ſi.* Nihil autem de præiuditio tertij.

32 Hieronimus Gab.conſ.21.n.17. no dize mas que la cõcluſion principal: *quando impedimentum matrimonij procedit à iure poſitiuo, & Papa diſponit ſuper radice matrimonij legitimatos per reſcriptum à Papa eſſe & fieri capaces ſucceſsionis, etiam in locis Imperij.* nihil autem de præiudicio tertij.

33 Nicol.Garcia in tract.de benefi.2.tomo.7.p.c.2.à n.40. aũque trata latamente los demas puntos de la materia, y trae las dos deciſiones Pampilonen. matrim. el ni las deciſsiones no hablan palabra en el punto del perjuyçio de tercero.

34 Tiber.Decian.conſ.5.num.67.lib.1. es de los que ſe alegan en los executoriales, y porque es autor expreſſo en nueſtro fauor, no ſe haze aqui numero del, ſino en ſu lugar infra .n.

Haſta aqui ſon.34. Doctores de los que ſe alegan por la opinion contraria, que los.33. no hablan palabra en lo que toca al perjuyzio de tercero, y eſte vltimo limita lo opinion en nueſtro fauor, como ſe vera adelante: y los que tratã eſte pũto, y de cuya reſolucion parece que ſe puede aprouechar la parte contraria, ſon los ſiguientes.

Num.92. 32. de los Doctores que ſe alegã por la contraria opinion, no ſon ciertos, y los que la tienen no ſon mas que doze.

1 Præpoſitus in cap.per venerabilem.§.quod autem.n.74.& n.76.verſ.& per iſta non obſtat.

2 Anchar.conſ.409.n.5.

3 Felin.in cap.quæ in Eccleſiarum.n.21.de conſtitutionibus verſ.2.amplia.

Estos ſon de los q̃ alega Tom.Sãchez.

4. Guiller.Bened.in.cap.reinunt.verb.& vxorem.in prin.nu. 202.fol.mihi 69.

Estos ſe alegan en los Executoriales.

5 Iacobus Puteus deciſ.483.à .n.2.lib.2.

6 Peregrin.de fideicom.art.24.n.fin.

7 Ruin conſ.189.n.16.lib.2.

8 Aymen conſ.704.n.4.lib.41.

9 Valentin Forſter de ſucceſsionib.lib.6.cap.34.q.2.n.17.in fin.verſ.neque obſtat.

10 Thom.Sanchez.lib.8.diſput.7.n.6.

Estos.2.vltimos se an alegado aca de nueuo. 11 Alexand.in additio ad Bart.in.l.gallus.§. & quid si tantú de liber.& posthu.in additione quæ incipit trahatur retro in fine.

12 Anto.Petra de potest.Principis.ca.24.n.188.& seqq.fo.380.

Num.93. Y de los.12.se an de quitar los tres

Destos doze autores se an de quitar los tres, nempe Carolus Ruin.y Aymon Crauet.y Valentin Forster los dos primeros, porque aunque tuuieron la opinion contraria, *que el Pontifice en consequencia licet non directè legitimando per dispensationem in radice, puede causar perjuyzio al tercero, etiam in terris Imperij*. Esto no fue en disputa formada, ni tratando de proposito la materia, sed per transenam, & aliud agentes para cófirmacion y argumento de su proposito se aprouecharon de la opinion de Ancharrano y Preposito y los demas que alegá, y asi estos dos autores no deuen computarse, ni hazer numero dellos, para calificar la comun opinion, ita docet Menoch.lib.2.præsumpt. 71. numero.39. Bertaz. consilio ciuil. 42.num.17.

Y Valentino Forster.de succesionibus abintestato, no lo auemos podido hallar en esta ciudad, para verlo a la letra, como a los demas: pero presumimos, que entre tátos como se alegan para este punto, que no lo tratan, será este vno dellos, y asi en tanto que no se viere, si es cierto para lo que lo alegan, no se deue poner en el numero.

Num.94. Los Doctores q̄ fauorecen nuestra opinion, son tratados, y lectu ras.

Y los Doctores que fauorecen nuestra opinió todos son tratados, y leturas, donde seriosamente y de proposito post acerrimam disputationem, resueluen la question del perjuyzio de tercero en nuestro fauor, & hi sunt.

1 Anton.de Butrio in dict.capi. per venerabilem nu.10. qui filij sint legitimi, & num.13.

2 Millis in reportorio litera D.num.23.verbo dispensatio, vers.dispensatio Papę.

3 Moli.Theolog.tom.3.de iusticia & iure tractatio 2.disputat.624.n.3.vers. *ego vero non dubito.*

4 Ceruantes latê disputans in l.12.Tauri, nu.106.& seqq.

5 Armilla verbo legitimus, num.3.& num.7. pro cótraria parte alegatus á Thomas Sanchez asserit huiusmodi legitimationes, & dispensationes deberi intelligi sine præiudicio tertij.

6 Sayr.pro contraria, etiam á Thomas Sanchez allegatus in Thesauro casum tom.1.lib.6.cap.11.num.6.dize: que se an de entender, estas dispensaciones, quátum ad dignitates publicas, quando nulli fit præiudiciũ.

7 Hostiens.in summa qui fil.sint legit.num.11.12.y 13. despues

pues de auer tratado largamente de la legitimacion, quæ fit per dispensacionem in radice, y de las demas legitimaciones que el Pontifice puede hazer tàn quoad Ecclesiastica, quam quoad secularia, en el num.12. lo limita. ibi: *quod intelligas sic, ne fiat praiudicium illi ad quem iam deuoluta est hareditas, &c.* Y despues en el num.13. haziendo diferencia de la legitimacion del Principe secular a la del Pōtifice, dize, que la del seglar solo obra quo ad secularia, y la del Pontifice, quoad secularia, & quoad Ecclesiastica, y luego dize: *communis autē est vtrisque quoad secularia in quibus non praiudicatur aliquis.*

8 Doctissimus Alpizcueta Nauarr. cons.3. sub tit. de sponsalibus: donde llanamente concluye, que el Pōtifice no puede hazer estas legitimaciones in radice, para efeto de quitar el derecho adquirido al tercero, sin incurrir en pecado mortal: y lo mismo resoluio Thomas Sanchez siguiendo a Nauarro dict. disput. 7. num. 6. in fin. versi. at crederem; de manera que estos dos autores de que se aprouecha la parte contraria, son expressos en nuestro fauor, de quo latius infra n.

9 Aditionator ad Nauarro dict. cons.3. tit. de sponsalibus, donde resuelue, que el Pontifice no puede prejudicar al tercero con la dispensacion in radice: Y que pidiendole a la Sātidad de Gregorio XIII. que diesse vna dispensacion desta calidad, respondio, q̄ la Sede Apostolica no lo podia hazer.

10 Tiberio Deciano cons.5. n.67. vol.1. que en los executoriales viene alegado por la opinion contraria en aquel numero va tratando del legitimado per subsequens matrimonium, an & quando excludat tertium qui habebat ius succedendi, adquisitum. Y aunque este no es nuestro caso, pero en el numero 115. se allana, que por esta legitimaciō no se puede causar perjuyzio al derecho de primogenitura adquirido a los transuersales in spe certa & inuariabili, siendo el mayorazgo o feudo antiguo, en que el padre del ligitimado no tiene libre disposicion. Y en estos terminos es Doctor in terminis en nuestro fauor, porque conforme a esta doctrina, la legitimacion que obtuuo doña Ana Cerō, mediante el matrimonio de sus padres, no pudo causar perjuyzio al derecho de primogenitura que doña Ines Tauera tenia adquirido in spe probabili, & certa a la succession del mayorazgo de sus abuelos, en que el padre de doña Ana no tenia libre disposicion.

Tambien son desta misma clase, y prueuan esta opinion ab antecedenti necessario todos los Doctores que niegā en el Pontifice potestad de poder hazer capazes a los espurios, legitimandolos por dispensacion in radice, para succeder in

bonis

bonis temporalibus in terris Imperij, de quibus supra.1.par. huius articuli num.63.porque si el Pontifice no puede dar capacidad para suceder: claro està que no podra el legitimado quitar a nadie el derecho adquirido,& DD. qui hoc specifice resoluunt sunt hi.

11 Henrricus Bohic in .dict.capit, per venerabilem. numero 2.&.3.

12 Innocen. ibi.n.2.donde junto con dezir,que el Pōtifice por ningun camino de legitimacion puede dar derecho de succeder quoad sæcularia in terris Imperij, haze regla general para todo genero de legitimacion Ecclesiastica y secular, diziendo que cada vna dellas obra sus effectos en las cosas sugetas al Principe legitimāte, *nisi sint talia, quæ sint in alterius præiuditium.*

13 Curt.iun.cons.146.num.7.ibi. *Et ideo communiter Canonistæ in.d.cap.per venerabilem, scilicet Innocen. D. Anton.& moderni, tenent quod legitimatio facta per Papam, quamuis incipiat à radice matrimonij, non producit effectum, vt filij legitimati succedant parentibus, quando bona non sunt in dominio temporali Ecclesiæ.*

14 Angelus cons.29.n.6.ibi: *Cum ergo succesеionem defferi in terris Imperij sit proprium Imperialis culminis, vt iam dixi, Ergo dispēsatio facta illegitimo per matrimonium, non proderit vt legitimus faciat legitimos successores in terris Imperij.*

15 Eandem conclusionem latê defendit Menoch. cons. 16.à n.13.lib.1.

16.Ioannes Anton.Canet.qui eandem conclussionem defendit in extrauaganti volentes fol.174.n.5.& num.10.y los demas Doctores referidos supra dict.n.63.

Por manera, que quando la victoria consistiera en el mayor numero de Doctores, por esta parte nos la pudieramos prometer con certeza. Pero quando esto nos faltara, todos los autores de la parte contraria en los terminos en que hablan, tienē tanta diuersidad cō los terminos de nuestro pleyto, y sus fundamentos tā grādes, y concluyentes respuestas q̄ en esto solo sin llegar a los fundamentos positiuos de nuestra justicia, pudieramos librar seguramente la esperança de la victoria, vt ex seqq. apparebit.

RESPONDESE A LA CLEMENTINA 1. de immunitate Ecclesiarum, en que se funda la opinion contraria.

PARA

PARA probar q̃ el Papa puede dispẽsando en el matrimonio nullo ex Canonico impedimento legitimar los hijos, y darles calidad de succesibles en perjuyzio de tercero, no ay texto Canonico, ni ciuil, vt su.ã n.37. y los q̃ tienẽ esta opiniõ lo coligen argumẽtatiuê de la Clemẽt. 1. de immunit. Ecclesiarum, y de la doctrina de la glos. verbo. *pro infectis*, induziendola, pro vt supra num.42. y resueluen, que de tal manera el Pontifice es dueño absoluto de la ley Canonica, que la puede reuocar y anular, para que no valga, prout ex tũc, como si no se vuiera hecho, ni promulgado. Y anulada y quitada la ley consecutiuamente quedã anulados, y quitados los efectos della, etiam in præiudicium tertij, cui ex ipsa lege aliquod ius fuerat quæsitum. *Num.95. Para probar la opinion cõtraria, no ay ley Canonica, ni ciuil, y los que la defiendẽ, la coligen argumentatiuê de la Clement.1. de immunit.*

Pero este fundamento, demas de que admira, que siendo tan remoto aya lleuado tras si Autores tan graues, tiene muchas y muy concluyentes respuestas, que qualquiera dellas pudiera ser bastante para el vencimiento deste pleyto. *Num.96. Respondese a la Clementina que tiene muchas diferencias cõ nuestro caso.*

PRIMERA RESPUESTA DE LAS DIferencias que ay de los terminos de la Clementina a los terminos de nuestro caso.

EN Aquella Clementina, auiendo hecho el Papa Bonifacio vn estatuto contra la libertad Ecclesiastica cõpeliendo a los Clerigos a contribuyr en ciertos repartimientos: el Papa Clemente su successor reuocó el estatuto, y todo lo que despues del se auia hecho: de donde nace la primera diferẽcia, scilicet, que alli el estatuto que el Papa derogó era de suyo inualido, por ser contra el derecho diuino, que concede a los Clerigos inmunidad de no contribuyr en las dichas exactiones, vt habetur in Genes. capi.47. vltra med. & Esdræ. cap.7. post med. & in cap. quamquam. §. *cum igitur* de censib. lib.6. vbi glos. verb. diuino, hęc loca sacrę paginæ citat, quod ius diuinum á Papa tolli non poterit: vt post aljos resoluit Felin. in cap.2. num.2. versi. secundò cõcluditur de maiorat. & obed. Vnde el derogar este estatuto, mas fue declarar la nulidad que el mismo tenia, que hazer nueua constitucion. Et sic nimirum, si el Papa Clemente le quitó el valor desde el initio, porque desde el mismo intio era de suyo inualido, y la declaracion de que lo era, se estiende de su naturaleza ad præteritum, Feli. in ca. quoniam n. 4. de constit. *Num.97. Primera diferencia que alli el Papa reuocò vn estatuto por el derecho que de suyo era inualido, y aqui dispensò cõ el derecho Canonico valido y justo.*

constit. At in casu nostro, la prohibicion de no casarse los parientes, es justa y santa, y no ay derecho diuino contrario: y assi aunque el Papa puede dispensar, remouiendo el impedimento, no se sigue que lo puede hazer ab initio en perjuyzio del derecho adquirido medio tempore.

Num. 98.
2. Diferẽcia que alli aquella reuocacion fue fauorable a la libertad Ecclesiastica introduzida de derecho dinino. Y aqui se dispensa con el derecho Canonico.

La segunda diferencia es, que en la dicha Clementina, la constitucion del Papa Clemente, derogatoria de la de Bonifacio, reduzia la libertad Ecclesiastica al derecho antiguo: y assi vuo causa para derogarse ab initio la de Bonifacio, porque la reduccion al derecho comun, es fauorable, y por ella se quebrantan las reglas ordinarias, bonus tex. in capit. 1. de pact. lib. 6. & per plura exempla concludit Felin. in cap. cum omnes. nu. 7. in prin. vers. sed fortê de constit. in nostra veró specie, la dispensacion no reduze la causa al derecho comũ, Imó es contraria al mismo derecho comun, que impide el matrimonio entre los parientes, dentro del quarto grado, vt in cap. non debet, de consangui. & affin.

Num. 99.
3. diferencia alli no se causò perjuyzio a nadie, sino fanor al estado Ecclesiastico y de aqui con el fauor particular se pretende quitar el derecho adquerido.

La tercera diferencia es, que la dicha Clementina fue en fauor de los clerigos, y personas Ecclesiasticas, cuyo derecho es tã amado y fauorecido, que por no violarlo nos emos de apartar de las reglas de derecho comun, vt resoluit Felin. in d. cap. cum omnes. n. 5. in finalibus verbis de cõstit. Y para la plenitud deste fauor, pudo el Pontifice derogar la constitucion antigua, no solo pro vt ex nunc, sed pro vt ex tũc. Mas en dispensacion de que resulta perjuyzio tan grande a tercero, no ay razon humana para que el Põtifice la pueda hazer, y valga no solo desde que la cõcede, pero desde el initio del matrimonio.

Num. 100.
4. Diferẽcia q̃ alli el Papa hizo ley general, y aqui fue gracia particular y especial, q̃ no â de ceder en perjuyzio de tercero.

La quarta diferencia eficacissima, y clara es, que en la dicha Clementina el Pontifice derogô la constitucion de Bonifacio vniuersalmente haziendo ley general, y assi no es mucho que la pueda auer derogado desde su principio, sin embargo del perjuyzio de tercero: porque por ley general son algunos de opinion que puede el Principe prejudicar al derecho adquirido, ex l. 6. tit. 1. lib. 2. recopil. Carolus, Tapia de constitutionibus Principum cap. 1. num. 64. mas en nuestra dispensacion no hizo el Pontifice ley general, disponiendo, que todos los matrimonios cõtraydos entre primos hermanos fuessen validos, sino que dispensô limitadamẽte en el matrimonio de Martin Ceron, y doña Ana Manuel, y assi aunque vuiera dicho, que el matrimonio valiesse desde su principio en perjuyzio de tercero, que es la dicha doña Ines Tabera, no valiera por ser regla assentada, que la disposició

ò esta

o estatuto no general, sino endereçado a perjuyzio de alguno, no vale, vt ex Bart.& alijs resoluit Felin.in dict.cap.cum omnes num.4.vers.*hanc conclusionem*, de constitution. bonus text.in l.si priuatus.ff.qui,& à quibus, quem DD. dicunt nõ esse alibi, vt firmat Felin.dict.num.4.vers.*& procedit hæc conclusio*, vbi num.5.vers, & ideô dixit, orna esta conclusion con muchos exemplos: & conferunt valde ea quæ diximus supra num.87.

SEGVNDA RESPVESTA AL FVNDAmento de la Clementina 1 de immunit.eccles.ab æquali potentia Regum secularium cum Roma. Pontifice.

TODA La fuerça deste fundamento cõsiste en las palabras de aquella Clementina, ibi: *quidquid ex eis sequutum est, vel ob eas pænitus reuocamus: & eas haberi volumus pro infectis.* De donde coligen, que el Pontifice puede derogar todas las leyes del derecho posistiuo, y qualquiera dellas no solo prout ex nûnc, sed etiam prout ex tûnc, quoad effectus inde sequutos. *Num.101. De la ygual potestad de los Reyes, con el Pontifice, se saca respuesta al argumento de la Clementina.*

Renunciemos sine præiudicio veritatis, todas las respuestas que resultan de las quatro diferencias, que quedan consideradas supra, entre los terminos de la Clementina, y los de nuestro caso, y concurramos con la otra parte, en que las dichas palabras, *haberi volumus pro infectis*, presuponen potencia, prout ex tunc, en el Romano Pontifice.

Y concurriendo la otra parte (como es fuerça que cõcurra) con nosotros, en que los Reyes y Principes seculares en sus Reynos tienẽ la misma potestad sobre sus estatutos y leyes, para derogarlas, prout ex tûnc: como se prueua claramente en la l.iubemus nulli, §.1.in fi.C.de sacrosanct.Eccles. y en otros muchos textos del derecho ciuil, que a este proposito junta Tiraquel.in tract.de iure constituti limit. 7. à nu. 44.& seqq, donde se vee quan ordinario es en los Principes supremos estender su potencia ad præteriti derogationem: especialmente en la l.non dubium.C.de legibus, que auiendo los Emperadores Theodosio, y Valentiniano hecho otra tal derogacion, ibi: *pro infectis etiam habeantur*, prosiguen diziendo: *Sed & si quid fuerit subsequutũ ex eo, vel ob id, illud quoque casum, atque inutile esse præcipimus*: que son las palabras formales de la Clementina, y el texto, el mismo de dõde las deuio de tomar el Pontifice, para hazer su reuocació con aquella fuerça. *Num.102. La misma potẽstad, que atribuyen al pontifice, en derogar sus leyes, prout ex tunc, tienen los Reyes en las suyas.*

Nec

Necessariamente resulta, que ambas partes auemos de cõfessar ygual potencia en el Rey, y en el Pontifice, quãto a la derogacion del derecho positiuo, prout ex nunc, & prout ex tunc, el vno en lo temporal, y el otro en lo espiritual, y Ecclesiastico.

Num.103. *El Principe seglar no puede derogandosus leyes quitar el derecho por ellas adquirido a tercero, medio tempore.*

Vndè videamus modo, si podria el Rey dezir en vn preuilegio, o en vna gracia que le concedia a vn hijo familias, q̃ todos quãtos bienes tuuiesse fuesẽ tenidos, por Castrẽses, no solo desde el dia de la gracia, sino impræteritũ, desde el dia de la adquisicion, quitando al padre los frutos que justamẽte auia gozado, o si podria disponer que el testamẽto de Pedro sin testigos, fuesse valido en perjuyzio de los herederos abintestato, derogando prout ex tunc, la ley que lo hazia inualido, es la question ordinaria, si el Principe puede quitar el derecho adquirido, ministerio iuris ciuilis? in qua quæstione. Entre los estrangeros à auido dos opiniones contrarias: la nuestra, que no puede el Rey abdicar el dicho derecho adquirido por organo del derecho ciuil, es mas comun, vt patet ex relatis per Anton. Gabriel lib. 3. commun. titul. de iure quæsit. non tollend. conclus. 1. num. 17. in princ. & inter nostros Hispanos est inconcusa, vt resoluit Couar. lib. 3. variar. cap. 6. num. 9. paulo ante fin. concludens, que el Principe no puede reuocar la ley humana, quanto a los effectos q̃ della ya perfectamente an resultado, sequitur Molin. lib. 4. cap. 3. n. 12.

Num.104. *Y de la misma manera no lo pude hazer el Pontifice.*

Pari igitur modo, aunque el auer nacido doña Ana ilegitima, y auer por su incapacidad adquirido D. Ines derecho a la succession, tuuiesse principio de la disposiciõ del derecho Canonico que impide el matrimonio inter consanguineos, no la pudo derogar el Papa, pro vt ex tunc, en perjuyzio del derecho adquirido a doña Ines y a su linea, como no lo pudiera hazer el Rey, si el dicho derecho se vuiera causado por organo de la ley ciuil, siendo como es ygual la potestad del vno, circa leges, & res sęculares, cõ la del otro, circa leges, & res Canonicas, & spirituales.

Y supuesto que como queda aduertido supra nume. 95. & num. 37. & seqq. no ay texto Canonico, ni ciuil que diga, que el Papa puede dispẽsãdo el matrimonio en la rayz legitimar por este camino los hijos en perjuyzio de tercero, y los que tienen esta opinion esen fuerça del argumento que sacan de las palabras desta Clementina, ibi: *pro infectis habentes*: certe si hæc argumentatio vera esset, tambien podrian los Reyes prejudicar en el derecho adquirido, pues en lo tẽporal pueden

den derogar sus cõstituciones, y lo cõsequtiuo dellas, prout ex tunc, sed sequæla est falsa, quia Principi non conceditur talis derogatio cum præiudicio tertij, ergo nec Pontifici: & hoc modo soluat Apollo.

TERCERA RESPVESTA A LA CLEmentina: ab absurdo vitando.

LA Razon ab absurdo, vel inconuenienti vitando, aũ sin leyes, sino por sola razon natural la tienen por cõcluyente y fortissima los DD. Bald. cons. 29. nume. 4. volum. 1. Ancharr. cons. 74. num. 2. & alij quos ad hoc alegat Mantica de vltimis voluntat. lib. 3. tit. 7. per tot. quãto mas que ay muchos textos, en que se prueua la fuerça de ste argumento, quos alegat Euerard. in loco ab absurdo in principio. *Num. 105. Respuesta a la Clementina, con la consideracion de dos absurdos, que resultan de la opinon contraria.*

Y si se vuiesse de seguir la opinion de los que tienen, que el Papa puede dispẽsar en la rayz del matrimonio en perjuyzio de tercero se siguiriã entre otros dos absurdos, o dos mõstruos, cuya representacion solo basta para que se siga nuestra opinion, y se dexe aquella.

El primero: pongamos que vn posseedor de vn mayorazgo tuuo vna hija en su muger legitima, y muerta la muger se casò de hecho con vna hermana della, que es grado dispẽsable: y desta segunda tuuo vn hijo varon, y el Papa legitimô despues este segundo matrimonio en la rayz. Certê: si esto se pudiera hazer en perjuyzio de tercero, seguiriase que el hijo varon del segundo matrimonio incestuoso y punible, se preferiria a la hija del primero matrimonio legitimo y verdadero: quod quidem, vel cogitare absurdissimum esset, y contra lo que aun en terminos mas fauorables al hijo legitimado, resuelue Molin. lib. 3. cap. 3. nu. 7. & post eum Ceuall. practicar. commun. lib. 1. quæst. 606. num. 55. & tota. q. Ioann. Baptist. Lup. de illegitimis liberis coment. 4. §. 3. nu. 22. versi. *declaratur secundo.* *Num. 106. Absurdo primero.*

El segundo absurdo seria: que si de poder el Pontifice, como puede derogar los decretos del derecho Canonico se siguiesse que lo podia hazer in præiudicium tertij, vt argumẽtatur opinio contraria: se seguiria, que podia hazer espurios y bastardos a medio linage humano, haziẽdo vn decreto en que derogasse el cap. tanta, y el cap. ex tenore qui filij sint legitimi, determinando que los legitimados por siguiẽte matrimonio, y los nacidos de matrimonio interprohibitos, cõ *Num. 107. Segũdo absurdo*

traydo cõn ygnorãcia ỹ buena fee, no quedassen legitimos y que esto se estendiesse prout ex tunc,con otra tal reuocacion,como la de la Clementina: y en consequencia quedarian no legitimos millares de personas,que por vno de los dichos medios vuiessen adquirido legitimidad. Quod sanê esset monstruum.

Num.108. Respõdese a las objecciones contrarias.

Y no se podra elidir esta cõsideracion con dezir,que el legitimar en la rayz es acto fauorable, y que para este se le permite al Pontifice la derogacion,prout ex tunc,de los Canones que induzen el impedimento: y que non ideo, à de poder derogar los Canones que induzen legitimidad, por ser como es acto odioso. Respondetur enim,que siendo,como de contrario se pretende verdadera proposicion que el Pontifice puede derogar las constituciones Canonicas,prout ex tũc,en perjuyzio de tercero: la misma razõ milita en el odio que en el fauor.

Minus eliditur,la consideracion deste monstruo,con la diferencia que la parte contraria pretẽderà hazer del derecho actualmente adquirido al derecho in spe,diziendo,que quãdo el Papa legitima en la rayz, y por este camino haze succesible la prole de aquel matrimonio, no quita el derecho adquirido a los herederos abintestato,sino el derecho in spe nondum delatum: y que ilegitimando la legitimidad, y arradicada con la derogacion de los textos,que la auian induzido,quita derecho actual,y existente. Nam vltra quam inter ius delatum.& ius in spe consistens nulla est diferentia in maioratus succesione,vt supra diximus num.68. & seqq. & infra repetemus num. Los casos de dar legitimacion, y de quitarla son yguales, porque en ambos secundũ quid, se quita derecho adquirido,y en ambos,secundum quid, se quita derecho in spe, porque considerando la calidad de legitimidad,que vno adquirio por el siguiente matrimonio de sus padres,separada del derecho de succeder: verdad es,ꝗ si el Papa derogasse entonces el cap.tanta, que lo hizo legitimo,le quita el derecho adquirido,hoc est,la mesma legitimidad: mas si cõsideramos el derecho de succeder,no le quita el derecho adquirido, sino la esperança de la succesion, porque esta no estaua deferida,viuiendo sus padres,por cuyo matrimonio se hizo legitimo,& eodem modo,en el caso contrario,quando el Papa legitima en rayz,induziendo legitimidad ex tunc,donde nunca la auia,quita el derecho adquirido a los agnatos,que por la incapacidad del legitimado,tenian el lugar primero en la succesion. Aũque en quã

to

to a ocupar los bienes, es derecho in ſpe, por no eſtar deferi do, ni auer llegado el dia. Vnde, ſi el Papa no puede derogar, prout ex tunc el cap. tanta, y el cap. ex tenore en perjuyzio del que por la diſpoſicion deſtos textos ſe auia hecho legitimo: pari modo dicendum eſt, que el Papa no puede legitimando en la rayz de rogar, prout ex tunc in præiudicium tertij las conſtituciones Canonicas impeditiuas del matrimonio. Y de poderlo hazer ſe ſiguiria neceſſariamẽte el poder hazer aſsimiſmo la reuocacion mõſtruoſa y abſurda de la legitimidad del cap. tanta, y el cap. ex tenore:

Y aſsi en cõflicto de las dos opiniones, ſi el Pontifice puede, o no puede prejudicar al tercero, neceſſariamẽte ſe à de juzgar por la nueſtra q̃ contiene mas equidad, y dexar la cõtraria inductiua de tan grandes abſurdos, e inconuenientes: de que es texto ſingular y expreſſo la. l. fin. C. per quas perſonas nobis adquiritur: donde el Emperador Iuſtiniano, viendoſe en ſemejante conflicto, y la antigua juriſprudencia partida en dos opiniones, aprouò la que ſaluaua el derecho de tercero, teniendola por mas verdadera, y de mayor equidad: y la eſtatuyo por ley en la deciſion de aquel texto, ibi: *Cumque ex omni latere magna pars authorum multum effuderit tractatum: nobis verior eorum ſententia videtur, qui Domino, qui iuſsit, afferunt ſtipulationem, & ei tantummodó acquiri dixerunt, quam aliorum, qui in alias opiniones defferuntur.* Y luego da la razon del incõueniente, y abſurdo del daño de tercero, que ſe ſiguia de la opinion contraria, ibi: *neque enim malignitati ſeruorum indulgẽdum eſt, vt liceat eis Domini iuſsione contempta, ſua libidine facere ſtipulationem, & ad alium dominum, qui eum forſitam corrupit, alienum lucrum transferre, &c.*

RESPVESTA QVARTA A LA CLEMENtina: en que ſe reſponde al fundamento de la reſtitucion.

THOMAS Sãchez y los demas autores de la cõtraria opinion, en confirmacion del fundamento principal de la Clemẽtina 1. de immunitat. Eccleſiarum, traen el fundamento de la retrotraccion: y dizẽ, que diſpenſando el Pontifice en la rayz del matrimonio (id eſt) in initio ipſius, reuocando el impedimento que lo yrritaua, como ſi nunca lo vuiera auido, haze que la diſpenſacion ſe retrotrayga al principio del matrimonio: y eſta retrotraccio obra q̃ el matrimonio ſe tẽga por valido, prout ex tũnc, como ſi nunca le vuiera reſtituydo el impedimento: atque *Num. 109. Reſpueſta quarta al fundamẽto de la retracciõ*

ita

ita proles manet verè legitima quoad omnia.

Num. 110. Siendo verdad como lo es, q̃ doña Ana Ceron fue cinco años spuria, desde el nacimiento, hasta la dispensació no puede ser verdad que fuesse legitima.

A este fundamento le falta de substancia todo lo que tiene de metaphysico: porque supuesto que es verdad dezir, q̃ antes que se impetrasse la dispensacion in radice, la copula entre los padres de doña Ana fue ilicita y punible, y la dicha doña Ana como hija de aquella cupula incestuosa y espuria, por espacio de cinco años, desde el punto de su concepcion, hasta que començò a obrar la dispensacion: no cabe en buena logica dezir, que todo el dicho tiempo vuo matrimonio valido entre los padres, y que la hija nacio, y fue verdaderamente legitima en virtud de la gracia, y dispensacion Apostolica que sobreuino al cabo de los cinco años, ni vuiera poder humano, ni diuino que tal pudiera hazer. l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, cap. si Paulus. 32. quęstio. 5. & ex D. Thom. & Theolog. traddit Nauarr. cons. 3. nu. 2. sub tit. de sponsal. lib. 4. in antiqua editione Ceruãtes in l. 12. Tau. n. 109. Y para saluar esta contraditoria, dizen, que la dispensacion Apostolica obrò este efecto por el camino de la retrotraccion, que en buen romance es confessarnos el intento: porque toda retrotraccion es ficcion, vt per DD. in dict. l. si is qui pro emptore maximê Bartol. num. 44. de vsucapionibus, Ioann. Baptista Costa in tract. de retrotractionibus, cap. 3. nu. 5. Y todos los Doctores que en la legitimacion amplissima reintegratiua, q̃ los Principes hazen con restitucion a los natales quieren dar al legitimado calidad y derecho de verdaderamente legitimo reconocen que es por ficcion, y no por verdad, y assi dizen quod huiusmodi legitimatio est verus status: licet non sit verum principium: et quod legitimatus est verê legitimus, licet non sit legitimê natus sed fingatur, vt ex innumeris quos ad hoc allegat eleganter, obseruat Ioa. Bapt. Lupus de illegitimis liberis, comment. 3. §. 1. n. 47. vers. *verũ considerato*. Y lo mismo dizen de la legitimacion que resulta del siguiente matrimonio, aun los que mas la fauorecen, cõfessando llanamẽte, que la legitimidad de los hijos antes nacidos, procede ex fictione, vt ex Anton. de Rosel. Ludouic. de Sardi. Socin. Alciat. Nat. Cefal. Rolan. Riminald. Couarr. & alijs, obseruat Barthol. Bertaçol. lib. 1. consultationum decessi varum, cons. 52. nu. 2. Y assi, ora considerẽ los abogados de don Iuan està su legitimacion, como la del cap. tanta, por la mucha similitud que con ella tiene, vt sup. num. 85. ora reconozcan que es legitimacion de rescripto, cum Bald. & reliquis aductis sup. num. 73. de qualquiera manera que la cõsideren tienen en esta parte contra si la confession de toda la comũ escuela de ambos derechos.

Vndè

Vndê, quanto a la materia de la retrotraccion tenemos la regla en nuestro fauor, que aquella no obra en acto alguno en perjuyzio del derecho adquirido a tercero, medio tẽpore. DD. in. l. si is qui pre emptore. ff. de vsucapionib. Ioan. Baptista Costa plures allegãs in tract. de retrotractionibus cap. 9. cas. 16. num. 8. Martin Monter. decis. Aragon. 50. n. 17. Y assi la legitimacion de doña Ana Ceron procedida de la retrotraccion de la gracia, y dispensacion del Põtifice, puesto que obrasse otros efectos en fauor de la dicha doña Ana, no pudo darle el derecho de la primogenitura deste mayorazgo, y la esperança inmediata de la succesiõ que ya auia adquirido, y tenia para si, y para sus descendientes doña Ynes Tabera.

Num. 111. En la materia de retrotraccion, la regla general es, que no obra en perjuyzio de tercero.

Y aunque esta regla padece alguna controuersia, ex his qui tenẽt fictiones, & retrotractiones habere vim lędẽdi tertiũ, & auferẽdi quęsita vni, & dandi alteri, quos refert Anto. Petra (á contraria parte, nũc denuò allegatus) in tract. de potest. Princip. cap. 28. nu. 40. & seqq. Esto se á de entender, quã do el derecho adquirido al tercero medio tempore, es por organo, y ministerio del derecho ciuil: non autem, quando es adquirido por el ministerio y organo del derecho natural, o de las gentes, porque en este caso la ficcion no puede obrar perjuyzio de tercero, y assi à entendido y limitado la comun de los doctores el texto, in dict. Clement. 1. versi. *pro infectis*, de immunitat. Ecclesia. vt per Tiraque. (qui pro multi sufficit) in tract. de iure constitu. limitatio. 7. num. 48. ibi. *Licet quantum ad id, quod diximus in principio, vers. pracedentis de præiudicio alterius, ne illud aliter in tactum relinquam, cõtrarium tenuit Car. Floren. sibi ex diametro contrarius in. c. ad petitionem colu. 4. in verbo oppo. de accusa. nempè eam clausulam habere pro infectis, non habere locum in praiudicium alterius, cui ius interim quæsitũ est. Et secundum id intelligit illam glos. Clement. 1. de immunit. Ecclesiar. quã & Spec. dicit singularem eumque, sequitur Io. Ana. in vlti. notab. super quo Phili. Dec. in dict. cap. vlti. de consti. & cons. 252 agitur causæ, col. vlti. dicit id posse habere locum in iure quæsito alteri ex iure gentium, quod à Principi tolli nõ potest sine causa, vt not. Cano. in cap. quæ in Ecclesiarum de consti. & Bart. in. l. vltim. C. si cont. ius. vel vtili public. cûm sit secus in iure quæsito ex iure ciuili, vt dominium quæsitum ex præscriptione, vel sententia quod à Principe, sine causa tolli potest, Bald. in. l. eolum. 2. vers. sed immediatè opponitur. C. senten. rescin. non posse, Angelo in. l. Lucius ff. de euict. Paul. Castrens. in. l. 3 column. 1. ff. de testa. & in l. cũ hæredes in prin. ff. de acq. poss. Alexand. consi. 2. visis Codicillis, col. 6. vers. plus di-*

Num. 112. Aunque ay algunos que tienẽ contra la regla, que la retrotracciõ, lædit tertiũ: aquello es in iure quæsito per legẽ ciuilem: non autem in quæsito, per ius naturale, vel ius gent.

Tiraquell.

cit,lib.1. Hac Dec & ante illum, idem voluit Calderin. quem postea citat. d.cons.12 vbi expresse ita illam glos. intelligit. Et post Tiraquel. Decium, & alios idem Anton. Petra (in contrarium allegatus) in d. tract. de potest. Princi. c.28. tratando en la materia de la legitimacion este mismo punto en que vamos, desde el n.38. & seqq. f. 445. trayendolo por explo de los casos en que el Principe puede prejudicar a tercero en el derecho adquirido tãbiẽ en el n.49. lo limita por estas palabras, ibi: *istud autem exemplum intellege, vt procedat, quoad ius quæsitũ de iure positiuo: secus autem de iure gentium, vel naturali, aut diuino, sic enim expresse loquitur glos. in dict. Clementina. 1. vers. pro infectis, in fin. de immunit. Ecclesiarum, &c.*

Anto. Petra

Y que el derecho que doña Ynes Tauera tenia adquirido a la succesion deste mayorazgo al tiempo de la dispensacion fuesse desta calidad es inegable, ex dictis supra num. 83. & ex Molin. lib.3. cap.3. n.14. & seqq.

Quanto mas, que aun quando el derecho de doña Ynes Tauera, se vuiera adquirido mediante iure ciuili, la mas verdadera, y recibida opinion en terminos de derecho comun, es, que el Principe no lo puede quitar por este medio: ni por otro alguno, como q̃da aduertido, supra n.103. & seqq. ex Anton. Gabriel lib.3. communium, titu. de iure quæsito concl. 1. num.17, vers. *contrarium*, & apud nostros recepta, & inconcusa, vt per Molin. lib.4. c,3. n.12.

QVINTA RESPVESTA A LA CLEMENTINA: en que se satisfaze al fundamento de la consequencia.

Num.113. Proponese, & argumento contrario de la consequencia, o sequella.

LOS Autores que defienden la contraria opiniõ ayudan el fundamento principal de la Clementina, con la razon y argumento de la consequencia. Diziendo que eo ipso, que por la dispensacion in radice el matrimonio queda aprouado, y valido, prout ex tunc, desde su principio: statim ex illo insurgit legitimitas prȩnatȩ prolis: y juntamente como sequella necessaria y precisa de la legitimidad, oritur capacitas, & ius succedendi in quibus cũq; bonis temporalibus, etiam in terris Imperij. Y hazen tambien, sequella necessaria el perjuyzio de tercero: porque dizen, que quitado el impedimento Canonico de dõde se causo la ilegitimidad consecutiuamente se le quitan al hijo todos los daños que della se le auian causado, y recupera entre los demas el derecho de la succesion, etiam alteri quȩsitum medio tempore: porque aunque sea assi que el Pontifi-

ce,

te directè,& per rescriptum no pueda legitimar, quoad secularia in terris Imperij, ni pueda quitar sin causa el derecho adquirido,tamen omnia hæc veniunt indirectè ,& per consequentiam actus principalis,vt sup.n.42.

His tamen leuissimis rationibus multipliciter respondetur.

Primó,que el derecho y la capacidad de succeder, no es efecto necessariamente consequtiuo de la legitimació: por que puede vno ser legitimado,quoad cætera omnia,absque tamen capacitate,& iure succedendi : immo , que puede ser legitimo,y faltarle la dicha capacidad y derecho,vt hęc omnia latê diximus supra num.57. Y assi no se sigue bien esta hija quedò legitimada,o como ellos dizen legitima por la dispensacion,y validacion del matrimonio de sus padres in radice,ergo consequuta fuit ius succedendi. Num.114. *Respondese lo primero, que la capacidad, y derecho de la succession,no es consequencia necessaria de la legitimacion,ni acto de la legitimidad.*

Lo segundo, que los efectos consequtiuos de los actos de vn Principe supremo,no puedé exceder los terminos de su potestad: y aunque fuesse ansi,que el derecho y capacidad de succeder fuesse efecto cósequtiuo de la legitimació, este no puede obrar vltra potestatem Principis legitimantis. Vnde,doña Ana Ceron aunque quedô legitimada por la dispensacion in radice,para todo aquello que le pudo dar el Pontifice,no quedò capaz desta succession,ex defectu potestatis,vt benè ex expresso,text.in ca.per venerabilem,qui filij sint legitimi, & ex Nauarr.& alijs, latê probauimus supra á num.54. Num.115. *Respondese lo segundo, que los efectos consequtiuos no pueden obrar vltra potestatem legitimantis.*

Lo tercero,la question si el Pontifice supremo puede por indirectas,y en consequencia del acto principal prejudicar al tercero, y quitarle el derecho adquirido es controuersia, y por vna y otra opinion ay autores y fundamentos: pero la opinion negatiua es la mas recibida y común, y la que có tiene mayor equidad,& eam resoluit post disputationem, Anton.Petra omnino ad hoc videndus,in dict.tract. de potestate Princip.cap.32.§.1.incipit , *aliud quoque exemplum*, nu. 40.& seqq.f.504.dóde respóde doctaméte a todos los fúdamentos de la contraria opinion,& ita in Senatu Pedamontano decissũ fuisse testatur. Thesaurus decis.87. per tot. Dóde vn Pupilo,a quien su padre auia dexado hecha pupilar sustitucion en toda su hazienda en fauor de vn tercero,quiso antes de salir de la edad pupilar hazer testamento en fauor de otro, y pidiendo para ello facultad, y habilitacion al Duque de Saboya Principe supremo de aquella tierra,se disputò en el Consejo,si el Duque podia dar aquella dispensacion: Num 116. *Respondese lo tercero,q̃ la question es disputable,y la opinion negatiua es la mas comũ y mas recibida y de mayro equidad.*

cion, y aunque por la parte afirmatiua se representaron los mismos motiuos que aqui representa la parte cōtraria, que la prohibicion de testar es derecho possitiuo, en que el Principe supremo puede dispensar, y que como pudiera por ley general alçar esta prohibicion, podia tambien hazerlo por gracia particular. Adhuc tamē fuit negatiuê decissum, por la consequēcia del perjuyzio que se le seguia al substituto: y porque aquella hazienda venia grauada de los abuelos: y como el Principe no podia derechamente quitar al substituto la esperança probable que tenia de succeder, ex testamento maiorum si pupillus decederet ante pubertatem, no auiendo como no auia causa publica que le obligasse a ello, assi tampoco lo podia hazer por aquel circuyto, dando facultad y habilitacion al pupilo para que testasse.

RESPUESTA SEXTA A LA CLEMENtina, y a el fundamento con que la ayudan de la reuersion ad ius primæuum de la.l.si vnus.§.pactus ne peteret, iūcta glos.verbo, quod in specie.ff.de pactis.

Nu. 117. *Proponese el fundamento contrario, ex Anto. Petra.*

ENTRE los demas fundamentos con que los de la contraria opinion ayudan el fundamento principal de la Clementina. 1. de immunitate Ecclesiarum, el mas fuerte, y el que todos ellos traen con mayor ponderacion es dezir, que con la reuocacion que el Pōtifice haze de la ley Canonica prohibitiua del matrimonio inter consanguineos, anullandola prout ex tunc, reduze el contracto, y los contrayentes ad ius naturale primæuum, en que los matrimonios eran libres y permitidos, etiam inter consanguineos intra quartum gradum: y reduze assi mismo los hijos antes nacidos al mismo derecho natural primæuo, in quo omnes iusti & legitimi nascebantur, y de aqui procede que los tales hijos recuperan el derecho de la succession, etiam tertio adquisitum medio tempore: sin que el tercero se pueda quexar deste perjuycio, ni tēga derecho para estoruarlo, quia quando ex concessione, seu gratia Principis reuertimur ad ius primęuum, quod antiquitus competebat nō potest conqueri is qui damnum, seu prę iuditium sentit ex tali reductione ad ius primæuum, ex doctrina glos. verbo, quod in specie in.l.si vnus.§.pactus ne peteret. ff.de pactis. quam post Bald. Gozad. Anchar. & alios adducit in terminis Anton. Petra, de potestate Princip. c.24.n.88.& seqq.fol. mihi in paruis.380. vers. *ratio istius limitationis.*

Sed

Sed facilimè respondetur, ex eodem Anton. Petra in d. tract. de potestate Princip. cap. 22. §. 1. incipit: *Aliud quoque exemplum*. n. 33. donde limita esta conclusion, vt solum procedat, quando ius adquisitum fuit tertio ex dispositiones iuris ciuilis: porque lo adquirido por derecho natural, o de las gentes, llano es que el Principe no lo puede quitar por camino alguno, vt supra n. 83. & n. 112. & verba, Anto. Petra, hæc sunt. *Item priuilegium, quod conceditur alicui, per quod reducitur ad aliud, quod prius sibi competebat, valet, etiam si sit in præiudicium alterius, glos. in si vnus §. pactus. ff. de pactis, & fœminæ habilitatio ad fœudum fauorabilis est, licet in consequentia inferatur præiudicium agnatis per Gozad. cons. 8. n. 42. & in materia legitimationis Cast. in præiudicium iuris quæsiti, quando illud in consequentiam venit Gozad. cons. 85. n. 16. & cons. 92. nu. 18. & idem firmat Curt. iunior cons. 1. num. 20. & seq. loquens de casu prædicto, & etiam in domino quæsito per sententiam, & generaliter in alio quocumque iure quæsito de iure ciuili, quod illud poßit in consequentiā tolli, & sic Bart. restringit hanc conclusionem ad ius quæsitum de iure ciuili, & idem repetit cons. 117. n. 18.* Num. 118. *Respōdese con el mismo Antonio Petra, que procede en lo adquirido por derecho ciuil.*

Y aun esta limitacion en terminos de derecho comū no es assentada, y la mas recibida opinion es, que lo adquirido a tercero, por disposicion de la ley ciuil, no lo puede el Principe quitar, etiam, por este medio de anullar la ley prohibitiua, prout ex tunc: & apud nostrates, es sin controuersia, vt ex Couarr. & Molin. & ex Anton. Gabriel, vtrumque diximus supra num. 102.

RESPONDESE EN PARTICULAR A los Doctores de la contraria opinion.

POR La relaciō que queda hecha en el quarto fundamento á num. 90. de los Doctores de ambas opiniones, satis ad oculum ostendimus, que de todo el exercito de Doctores que traen por la opinion contraria, Thomas Sanchez, Nicolas Garcia, y las decisiones Rotales deste pleyto, solos diez autores resoluieron el punto del perjuyzio de tercero en fauor de la potestad del Pontifice, y otros dos que agora se alegā de nueuo, que por todos son doze, y no mas. Num. 119. *Doze Autores solos ay por la cōtraria opiniō en lo del perjuyzio de tercero.*

Todos los quales nullo dempto hablā en terminos muy diferentes de los deste pleyto, y assi sus resoluciones, y doctrinas no son aplicables a nuestro caso, ni pueden seruir para la decision del. Num. 120. *Y todos ellos hablā ē diferēte caso q̄ el deste pleito*

Y para que esto conste con euidencia se aduierte, que ay muy grande diferencia entre la succesion abintestato mortuo patre, y la misma succesion viuo patre, vel eo, de cuius hęreditate agitur. Y la succesion testamentaria, y la conuēcional viuo testatore, vel ex contractu reuocabili: y la misma succesion testamentaria y conuencional mortuo testatore, vel ex contractu perfecto, & irreuocabili.

Num. 121. *Quæ sit spes succesionis abintestato viuo Domino.*

Porque en la succesion abintestato viuo patre, vel eo, de cuius hæreditate agitur, la esperança y derecho del heredero, sea hijo, o sea de los parientes mas cercanos, es muy poco considerable, y casi de ningun momento, y la ley la llama, *spes immatura*. l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonorum, *spem aceruißimam*. l. fin. C. de pactis ad finem. Y generalmente todos llaman a esta esperança incierta y variable, por la contingencia de poder el padre, o el pariente, de cuya succesion se trata, disponer de la hazienda en su vida libremente a su voluntad, etiam ea proicijēdo in mare, vt ex Bartol. in. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 14. & ex communi Doctorum, traddit Petra de potestate Princip. capi. 32. §. 1. incipit. *Aliud quoque exemplum*. num. 2. & seqq. & num. 8. fol. mihi in paruis. 499. Y en quanto a esta esperança y derecho todos conuienen, en que el Principe supremo puede legitimādo al spurio prejudicar a los herederos abintestato, vt per DD. in dict. §. & quid si tantum, & traddit Petra vbi proximê nu. 19. & seqq. & per nostrates in l. 12. Tauri.

Num. 122. *Et quæ sit spes suceßionis ex testamento viuo testatore, uel ex contratu reuocabili.*

Y desta misma calidad es el derecho y esperança de la succesion q̄ compete por testamento viuo testatore, o por cōtrato reuocable, que es tan debil como el de la succesion abintestato viuo patre, que se puede alterar y quitar, ex ambulatoria volūtate, vsque ad mortem, y en este derecho puede el Principe ad petitionem parentis, vel eius de cuius hæreditate agitur, prejudicar los interesados libremente, id que ex potestate ordinaria, vt ex doctrina Bart. in. l Gallus. §. & quid si tantum, num. 14. Paul. Castr. num. 16. Alexand. n. 17. ad finem, & aliorum, resoluit Moli. lib. 3. cap. 3. num. 10. & in terminis post Puteum, & Peregrini, Thomas Sanch. dict. lib. 8. disputat. 7. num. 6. vers. primo, *ex voluntate parentis*.

Num 123. *Quæ etiam sit spes succesionis abintestato mortuo iam parente vel dominopost*

Y en la succesion abintestato mortuo iam parente, vel eo de cuius hæreditate agitur ante aditam hæreditatē, post delatum tamen ius ad eundi. Quando ya el derecho de los herederos es algo mas considerable, es question controuersa entre los Doctores, si el Principe puede prejudicar en este derecho a los herederos, quitandoselo por el camino de la legi-

legitimacion, o por otro alguno, y la mas comũ y recibida opinion es, que de potestad ordinaria no lo puede hazer, ni de absoluta, sin muy gran causa, & quæ bono publico expediat: vt cum communi Doctorum post disputationem resoluit Petra in dict. tract. de potestate Princip. c. 30. num. 9. & seqq. fol. 471.

delatam ius ante aditam hæreditatem.

At vero el derecho de la primogenitura que el inmediato successor de vn mayorazgo tiene, ex spe probabili, certa, & inuariabili, & à iure aprobata, es derecho perfectamente adquirido, y radicado en la persona del primogenito, agora sea descendiente, o colateral del actual posseedor del mayorazgo, de quo abunde supra nu. 70. & 2. seqq. Y en este derecho radicado, y adquirido, todos conuienẽ, assi los nuestros como los estrangeros, que el Principe por legitimacion, ni por otro camino alguno no puede prejudicar a los interessados, etiam, a instancia, y pedimiẽto del actual posseedor, vt per Molin. lib. 1. cap. 8. num. 31. & lib. 3. capi. 3. num. 10. & seqq. D. D. Ioan del Castillo lib. 3. cap. 28. per tot. Petra de potestate Princip. cap. 30. n. 44. & 45. & seqq.

Num. 124. Quæ sit spes successionis in bonis maioratus in primogenito, seu immediato successore.

Hoc supposito, començando por Ancharrano, que fue el Autor original de la opinion contraria, y a quien todos los demas an seguido: este en el cons. 409. per tot. tratò el punto en terminos de vna herẽcia, deferida a los herederos abintestato, y antes que la aceptassen, vt constat ex dict. cons. n. 2. prop e finem, ibi. *Et maxime quia statim mortuo dicto Ioanne suis agnatis proximioribus fuit quæsitum ius adeundi eius hæreditatem*: & num. 6. in fin. ibi: *sine ergo iniuria alicuius Papa potest suã constitutionem tollere, & sic lucrum, quoad consanguineos impedire, & filijs natis in figura matrimonij conferre.* Y en estos terminos contra la mas recibida y comun opinion, de qua supra nu. 123. tuuo, que podia el Pontifice hazer este perjuyzio a los herederos abintestato, por el medio de la dispẽsaciõ in radice.

Num. 125. Respondese al consejo 409. de Ancharrano.

Y esto no puede ser sino por vna de dos razones. ☞ O reputando la esperança y derecho de los herederos abintestato, in hæreditate delata nondum addita, por derecho no adquirido (ex adductis ab Ant. Petra vbi supra d. cap. 30. à n. 6. fol. 471.) porque en estos terminos, de no ser derecho adquirido, saltim perfectè, & in re, puede muy biẽ el Pontifice por la legitimacion in radice prejudicar a los interessados, respecto de la fuerça de la retrotraccion y restitucion ad ius primæuum, y assi interpreta Anton. Petra este consejo 409. de Ancharr. in d. tract. de potesta. Princip. cap. 25. nu. 59. fol. mihi. 410. vbi in terminis, limitando la regla general, y ordinaria

Num. 126. En dos razones se pudo fundar Ancharrano, la primera en que el derecho de los herederos abintestato, ante aditam hæredi. no era derecho adquirido.

ria

ria de la retrotraccion, de qua supra num. 111. vt non procedat in ea retrotractione, quæ versatur in legitimatione facta in radice; ex illa enim tertio præiudicatur, añade luego estas formales palabras. *Ista autem declaratio non videtur sustentabilis, quia Ancharr. loquitur in legitimatione facta post mortē patris, ante tamen additam hæreditatem peruenientes abintestato, quod apparet, quia loquitur de auferendo lucrum venientibus abintestato, & lucrum nō dicitur ante quam ius sit quæsitum, non autem post vt infra dicemus in septima limitatione, & Ancharr. cons. 225. col. penult. n. 3. in princip. respondendo ad obiectum, quod rescriptum Principis non debet præiudicare tertio in iure quæsito, fatetur argumentum in iure iam quæsito in effectu, quod non erant in casu suo.* ⁂ O reputando el derecho de los herederos abintestato (& hæc est secunda ratio) por derecho en alguna manera adquirido: & tunc, teniendo esta adquisicion por de derecho ciuil, ex. l. lege obuenire. de verbor. signifi. & ex Alexand. in. l. Gallus. §. & quid si tantū. n. 26. vers. *si autem tunc est addita hæreditas*, & ex reliquis adductis á Petra. d. c. 30. n. 8. fol. 471. y aprouechādose de aquella opinion, pudo Ancharrano mouerse a dezir en el caso de aquel consejo, que por la legitimacion in radice podia el Papa prejudicar a los herederos abintestato in hæreditate delata nondum addita: porque si la adquisiciō fuera por organo y ministerio del derecho natural, o de las gentes, no pudiera obrar este perjuyzio la legitimacion, aunque fuera en la rayz del matrimonio, y cō todos sus preuilegios de la retrotraccion, y de la restitucion del sujeto, ad ius primæuum, vt supra num. 112. & num. 118. & his quę in terminis, interpretando este consejo de Ancharrano, y la Clemētina 1. de immunit. Eccles. post Calderin. Decium, & alios, aduertit Petra in d. c. 28. n. 47. fo. 447. ibi. *Istud autem exemplum intellige, vt procedat quoad ius quæsitum de iure positiuo, secus autem de iure gētium, vel naturali, aut diuino, sic enim expressè loquitur, glos. in. d. Clementi. 1. & c.*

Num. 127. La segunda razon, q̄ auiendose de reputar por derecho adquirido tuuo Ancharrano la tal acquisicion por derecho ciuil.

Num. 128. Coligense tres diferēcias entre el consejo de Ancharrano, y nuestro pleyto.

De lo dicho se coligen tres diferencias muy grādes, y de mucha consideracion, que tiene el pleyto en que aconsejò Ancharrano, con los terminos de nuestro pleyto.

Num. 120. Primera diferēcia, q̄ el pleyto de Anchar. fue sobre vna herēcia

La primera, que aquel pleyto fue sobre vna herencia de bienes libres, deferida a los herederos abintestato, y no acceptada, en que conforme a la mas comun y verdadera opiniō, los herederos no tenian derecho adquirido, y si alguno tenian no era perfectamente adquirido: y en estos terminos, quid mirum, que la potestad no solo absoluta, pero la ordinaria del Principe obrasse sus efectos, etiam in prçiuditium tertij,

tertij,ex resolutis supra num.126. nos autem versamur en la succession de vn mayorazgo, en que doña Ynes Tabera al tiempo de la dispensacion tenia el derecho de la primogeni tura adquirido y radicado en su persona para si, y para toda su linea,in spe certa & inuariabili,vt supra num. 68. & seqq. quod quidem ius primogenituræ, & spes immediata nullo modo potest auferri ,etiam per legitimationem in radice: porque no ay testo Canonico ni ciuil que de a este genero de dispensacion fuerça de poder abilitar el sugeto,y hazerle succesible in terris imperij,vt supra num.37. & seqq. ni de poder quitar al tercero el derecho adquirido,vt supra n 95.

debienes libres es nuestro pleito y sobre la sucesion de un maiorasgo

Y porque es legitimacion de rescripto,vt ex expresso cõsilio Bald.129.nu.3.vol.3.& ex mille alijs latê probatur supra num.73.& seqq.y como tal dispensacion de rescripto no puede obrar perjuycio de tercero,ni quitar la primogenitura de vn mayorazgo a vno para darla a otro,vt supra nume. 79. & seqq.& num.89.

Num.130.

Segunda diferẽcia es,que en el pleyto de Ancharrano el derecho, era adquirido por ley ciuil: y en el nuestro por derecho natural,o de las gẽtes.

La segunda diferencia es, que en el pleyto de Ancharrano el derecho y esperança que auiã adquirido los herederos ab intestato por muerte del padre del legitimado se la auia deferido la ley ciuil,vt ex.l.lege obuenire,de verbor.significatione,& ex Alexand.& alijs diximus sup.num.127. At vero,nosotros defendemos el derecho que doña Ynes Tauera tenia adquirido al tiempo de la dispensacion, y la esperãça inmediata y cierta de la succesion deste mayorazgo,todo ello adquirido por el contrato de la fundacion,y por estipulacion y aceptacion expressa del primero llamado,atque ita agimus de adquisitis iure naturali,vel gentium , en que el summo Pontifice no tiene disposiciõ,ni potestad , para alterar,ni mudar la succesion de vn sujeto en otro , vt supra num.83.immo, aunque la adquisicion vuiera sido de derecho ciuil,quid quid exteri Doctores cõtrouertant,entre los del Reyno es comun y assentada resolucion,que el Principe supremo no puede quitarlo por camino alguno,etiam derogando legem ciuilem,prout ex tunc,vt supra n.105.

Num.131.

Tercera diferẽcia,q̃ en el pleyto de Ancharra no la succession era de bienes libres,y en el nuestro de bienes de un mayorazgo antiguo de los abuelos.

La tercera y vltima diferencia es, que en el pleyto de Ancharrano la succesion era de bienes libres , en que el padre del legitimado tenia libre disposicion para darlos a quien quisiesse: y assi pudo en su vida pedir al Pontifice la legitimacion in radice,o dexar ordenado en su testamento,que se pidiesse despues de sus dias , para efecto de hazer succesibles los hijos; y el Papa pudo concederla,aunque se atrauessasse el perjuyzio de los herederos abintestato,ex his quæ,

ibi,aducit Ancharra.& quæ post Puteum, Peregrin.& alios tradit Thom.Sanch.dict.lib.8.disputat.7.num.6. Nos auté, defendemos la succession de vn mayorazgo antiguo hecho y fundado por los abuelos de las partes, de cuyos bienes el dadre de doña Ana Ceron no podia,ni pudo disponer en muerte,ni en vida, y asi no pudo ser,ni fue en su mano prejudicar a la inmediata successora,que ya tenia el derecho de la primogenitura adquirido,impetrãdo la legitimacion in radize,para abilitar a su hija,espuria,y incestuosa,ni el Pontifice pudo dar la dispensacion,y legitimacion para este efecto,vt supra fundamento 1.per tot.maxime num.80.

Num.132. Cõ lo dicho que da assentado, q̃ el cons. de Ancharr. no puede seruir para la decision deste pleyto,y tampoco los doctores que lo siguen.

Con tantas,y tan grandes diferencias,como quedan consideradas entre el pleyto y cõs.de Ancharr. y el caso de nuestro pleyto,y derecho de don Martin en el, con euidencia se vee,plusquam ad oculum,que aquel cons. no puede seruir, ni de cien leguas para la determinacion deste pleyto, y consiguientemente tampoco los demas Doctores que asi en el hecho,como en los fundamẽtos de derecho fueren conformes cõ el.Veluti.

Præposito.

Pręposit.in cap.per venerabilem.§.quod.autem qui filij sint legitimi: en el num.74. que es donde le citan Thomas Sanchez,y Nicol.Garc.no trata mas que la question principal: àn,& quo modo possit Pontifex legitimare filios,dispẽsando in radice matrimonij: los executoriales no alegã:pero en el nem.75.y 76.donde trata el punto del perjuyzio de tercero,es en los mismos terminos del caso de Ancharrano, y por los mismos fundamentos, y alegandolo a cada passo, y finalmente trasladó todo el consejo, aun hasta la question vltima, si auiendo aprobado el Obispo Leodinense el matrimonio entre Iuan,y Aclides se podia tener y sustentar por dispensado in radice,por ser en tiempo en que la Yglesia Romana estaua en scisma vniuersal sin Pontifice,y el derecho y potestad de la claue,pęnes ordinarios locorum.

Felino.

Felino in cap.quæ in Ecclesiarum n.21.vers.secundo amplia de constitutionibus,no disputa el punto,y de passo por ampliacion de lo que va resoluiendo en materia de estatutos Apostolicos,alega el cõsejo y doctrina de Ancharrano, para probar vna cõclusiõ harto dificultosa y dura,que el Pontifice puede por sus estatutos cõsequutiuê,quitar el derecho adquirido in terris Imperij.

Iacob. Puteo.

Iacob.Puteo decis.483.incipit Matheus Gabella à num.2. habló en el mismo caso indiuidual de Ancharrano, de vna herencia abintestato de bienes libres, y alega el consejo de

Ancha

Ancharran.y la doctrina de Prępoſi.y los miſmos fundamē tos que ambos alegan,de quo latius infra.

Peregrin.de fideicommiſ.art.24.num.fin. ſe à de leer con cuydado: porque aunque parece que eſtiende la doctrina, *quód ligitimatio in radice operetur in præiudicium tertij*,a fideicom miſſos,etiam poſt aprehenſam poſſeſsionem per agnatos,& coniunctos: ſe à de aduertir que va hablãdo en los miſmos terminos,y en la miſma queſtion de Puteo,y de Ancharrano, y pone los miſmos dos caſos de auerſe obtenido la diſpenſacion,ex patris ordinatione,aut præter ordinationem patris. *Peregrino.*

Y en el.1.caſo dize,q̃ es ſin duda,q̃ la diſpẽſaciõ obra en perjuyzio de 3.y en virtud della los hijos recuperã los bienes đl fideicõmiſo,o đ la herencia de ſu padre,etiã,aceptada,y poſ ſeyda por los herederos abinteſtato, y fundalo en la doctrina de Barto.in.l.Gallus.§.& quid ſi tantum,num.14. de liberis,& poſthumis,y en la deciſsion 483.de Puteo. Y acudiendo a la doctrina de Bartol.y a la deciſsion de Puteo , ambas ſon en nueſtro fauor.Porque el vno,ni el otro no trata đ bienes ſujetos a reſtitucion,ſino de bienes libres hereditarios, de que el padre de los legitimados podia diſponer libremente.

Bartolus enim dict.num.14.verſ. *reſpondeo quandoq́; pater.* Y la deciſsion de Puteo num.2.& 3.dizen; que quando el padre en vida hizo legitimar al hijo;o el miſmo hijo poſt mortem patris,& ex eius voluntate,& ordinatione ſe hizo legitimar.En tal caſo la legitimacion obra en perjuyzio de los herederos abinteſtato,etiam illis non citatis,y da la razõ Bartol.ibi: *Quia hoc principaliter tangit patrem,qui poteſt diſponere de bonis,quomodo vult.l.cum adoptio ſupra de adoptionibus. Quãdoq́; ipſe filus petit ſe legitimari,& tunc ſi pater hoc diſpoſuit in teſtamẽto,quod voluit legitimare filium, tunc filius,ſine alterius requiſitione poteſt illam legitimationem petere authentica item ſine.C.de naturalibus liberis.* Y la deciſsion de Puteo nume.3. ſigue eſta miſma doctrina de Bartol. Por manera que Peregrino en eſte primero caſo,en quanto eſtendio ſu doctrina a la ſucceſsiõ de bienes ſujetos a reſtitucion,hablò no ſolo ſin fundamento, ſed ſi dijs placet,contra las doctrinas y fundamentos que el miſmo alega,conforme a las quales la diſpenſacion pedida por el padre del legitimado,o por ſu orden, ſolopudo obrar en los bienes libres,de que el padre podia diſponer,non autem,en bienes vinculados y ſujetos a reſtitucion, de que el padre no podia diſponer, vt ſupra num.80.

Y en

Y en el ſegundo caſo que los hijos pidieſſen la diſpenſacion in radice, muerto el padre, et præter eius ordinationē, dize Peregrino: *Que vale la legitimacion, y ſe rētrotraen, in præiudicium agnatorū, & poſſeſſorum hæreditatis paternæ.* Y alega Ancharrano, Præpoſito, y Puteo, y fuera de que en eſte ſegundo caſo de herēcia aceptada y poſſeyda por los herederos abinteſtato, no hablan Ancharrano, ni Prepoſito, ſino en herencia delata non dum adita, en que no ay derecho adquirido, y ſi lo ay es por diſpoſicion de la ley ciuil, en q̄ puede la diſpenſacion obrar perjuyzio, vt ſup. n.125.& 2.ſeqq.&.n.132. La deciſsiō de Puteo no dize lo q̄ quiere Peregrino ſino todo lo contrario, nempe, que en eſte caſo la legitimacion in radice impetrada poſt mortem patris, & præter eius ordinationē, no cauſa perjuyzio a los herederos abinteſtato, vt patet, ex claris verbis d.deciſ.n.2.in fin.verſ. *non obſtat,* y es conforme a la doctrina de Bar. en que ſe funda aquella deciſiō, Bar. in quā, d.n.14.ibi: *quādoque pater nihil pro filio diſpoſuit in teſtamento, & tunc in præiuditium eorum quibus iam ius quæſitum eſt, nō poſſit legitimari illis irrequiſitis, immo plus, quod requiritur conſenſus eorum. l. penult. de natalibus reſtituendis.*

Por manera que Peregrino, aſsi en la doctrina, como en la extenſion que della hizo a bienes de fideicommiſſo, fue errado, y contra las miſmas doctrinas que alega en ſu cōfirmacion: y ſi en algun caſo aquella doctrina puede ſer aplicable a fideicommiſſos, y mayorazgos es en los que ſon fundados por diſpoſicion de los miſmos padres de los legitimados, en que ellos pudieron abilitar a ſus hijos eſpurios, y darles llamamiento, vt Latius infra num. y aſsi la doctrina y reſolucion de Peregrino no ſe puede traer para la deciſion deſte pleyto.

Carol. Ruino. *Aimom Craueta.* Carol. Ruin. conſ.189. num.16. lib.2. y Aimon Craueta cōſil.704. num.4. lib.4. ambos tocan de paſſo el punto, no mas que para comprobacion de lo que van fundando, y alegan el conſ.409. de Ancharr. y el lugar de Prepoſito, y Felino, y ninguno dellos habla en ſucceſsion de bienes vinculados, ni en el derecho de la primogenitura, ſino en ſucceſsion de bienes libres.

Alexan. in adi tio ad Bart. *Anto. Petra.* Alexand. in additionibus ad Barto. in. l. Gallus. §. & quid ſi tantum, in additione magna, quæ incipit, *trahatur retro,* in fin. y Anton. Petra de poteſtat. Princip. cap.24. num.188. que alega la adicion de Alexandro. A eſtos dos ſe reſponde. Lo primero, refiriendonos a la reſpueſta que dimos a la Clementin.1. de immunitat. Eccleſiarum, y a la doctrina de

Ale

Alexandro, limitandola in iure quæsito de iure ciuili, por doctrina del mismo Anton. Petra referido a la letra, supra num.118. Lo segundo, que Alexandro y Petra hablan en herencia de bienes libres abintestato, de que podia disponer el padre, y assi tienen la misma respuesta que Ancharrano, y los demas hasta aqui referidos.

Valentino Forster de successionibus lib.6.cap.34. quæst. 2.num.17.in fin. a este autor se responde vt supra n.93. *Valenti. Forst*

Thomas Sanchez lib.8.de matrimon. disputat.7.num.6. que es donde disputa la question del perjuyzio de tercero, sigue en la resolucion la doctrina de Bartol. Peregrin. y Ancharrano, haziendo la misma distincion que ellos, atque ita se le responde lo mismo, nempe, que habla en succession de bienes libres abintestato deferida de derecho ciuil, en que la legitimacion in radice puede obrar perjuyzio de tercero, nos autem, en el mayorazgo antiguo de contrato, atque ita in iure adquisito de derecho natural, y de las gentes en que no cabe el dicho perjuyzio. Vltra de que el mismo Thomas Sanchez se limita al fin del num 6. versic. ad crederem, diziendo: que no se entiende querer el Pontifice hazer este perjuyzio, nisi ex certa scientia: y assi concluye en nuestro fauor, quando quidem manifestum est, auer faltado este requisito en la dispensacion, de quo Latius in 2. articulo. *Thom. Sanche* 3

Guillermo Benedicto in cap. reinumptius, verbo, *& vxorem nomine Adelasiam*, in principio, num.202. & num.203. habla assimismo en succession paterna de bienes libres, y assi parece por el arresto que alli refiere, en que fueron amparadas las hijas de vn Frayle de orden Sacro, que tuuo dispensacion del Pontifice para casarse con su amiga, en quié auia tenido aquellas hijas, y tratandose pleyto por su muerte entre las dichas hijas, y los parientes que heredauã abintestato se sentencio por las hijas, teniendolas por legitimadas in radice. Y en hecho de verdad, mas tuuo aquella sentencia de estado y de fauor, que de justicia: porque la dispensacion no fue, ni pudo ser in radice, respecto de ser el impedimento de la Religion de iure diuino, vt per Abbaté in cap. per venerabilem num.21 & est text. expressus, cap. cũ ad monasterium in fin. de statu. monachorum, & ibi glos. verbo, *abdicatio*, & communis Doctorum: demas de que la dispensacion no aprouó aquel matrimonio, prout ex tunc, sino solo fue ad contrahendum: y assi lo sintio claramente el mismo Guillerm. Benedict. ibi: *tamen ad matrimonium contrahendum apparenter saltim dispensati.* Y los fundamentos que alli *Guill. Bend.ct*

V trae

trae Guillermo Benedicto, ſonel de la ſeq̃la, a que eſtà reſpondido ſupra num.113.& ſeqq. y el ſimil del derecho de patronazgo, a que eſtà reſpondido ſup.n.57.& 59.

Num.133. Concluyeſe, que no ay Autor de los que ſe alegã en cõtrario, que habla en los terminos de nueſtro pleyto.

Por manera que viſtos y leydos con atencion vno por vno, todos los autores de la opinion contraria en el pũto del perjuyzio de tercero, todos ellos hablan en ſucceſsion, y herencia de bienes libres abinteſtato, y ninguno en bienes vinculados y de mayorazgo, en que el inmediato ſucceſſor tiene adquirido y radicado para ſi el derecho de la primogenitura.

Num.134. Confirmaſe con el lugar de Molina lib.3.c.2.n.12.

Vnde ſummo cum iudicio, Molina de primogenijs lib.3.c.2 n.12. tratando deſta legitimaciõ, ſolamente reſoluio, q̃ el legitimado in radice conſigue capacidad para ſucceder, *in primogenio, atque cæteris bonis tẽporalibus*, ſin alargarſe al perjuyzio de tercero, por ſer contra reglas de derecho, y contra la reſolucion de los miſmos Doctores que el alega. Y aſsi la capacidad que en aquel lugar les dà Molina a los legitimados in radice, para ſucceder en bienes de mayorazgo, no ſe à de entender en los mayorazgos antiguos, in quibus vertitur præiudicium agnatorum, qui vocationem habent, & ius adquiſitum ex antiqua fundatione: ſino en los nueuos mayorazgos hechos por los padres de los legitimados, en que tenian libre facultad para diſponer, como de bienes ſuyos, vt ſic eius doctrina, & iuris regulis cõueniat, & Doctorum traditionibus quos ipſe allegat in confirmationẽ.

Num.135. Concluſiõ de todo el articulo.

Y es coſa rigúroſa, que ſin auer texto Canonico, ni ciuil, ni ley del Reyno, que expreſſamente diſponga, que los legitimados in radice, quiten la primogenitura y ſucceſsiõ del mayorazgo a los parientes que la tienen adquirida y radicada: antes teniendo contra ſi el capitulo, per venerabilem, la ley de la partida, y los verdaderos, y ſolidos fundamentos de derecho, y el motu proprio de Pio IIII. año de 1564. En que ſe declara y manda indiſtinta, y generalmẽte que todas y qualeſquiera legitimaciones que ſalieren de aquella Curia en fauor de qualeſquiera naturales, o eſpurios, ſe entiendan ſin perjuyzio de los ſubſtitutos, y llamados ad fideicommiſſa. De quo Faquineus controuerſi. iuris lib.4.cap.53. Ioann. Baptiſta Lupus de illegitimis liberis, coment.3.§.2.num.5. Y ſobre toda la determinacion y ſentencia del Conſejo Real de Caſtilla, en que dio a don Franciſco de Varte la tenuta deſte mayorazgo, quiera la parte contraria que ſe quite la ſucceſsion al verdaderamente llamado, y a la linea legitima, nacida de legitimo matrimonio, y ſe paſ

ſe

se a vna linea deriuada, y originada de vn sujeto inabil, e incapaz que por incestuoso y espurio estuuo excluydo inegablemente cinco años desde su nacimiento, hasta la dispensacion.

Articulo Segundo,

QVE QVANDO EL SVMMO PONTIFIce vuiera podido legitimar in radice a doña Ana Ceron, para hazerla capaz de la succession deste mayorazgo, no quiso hazerlo, ni lo hizo por la dicha dispensacion, quantumcumque fuerit in radice.

DOS CAMINOS ay para prouar el assumpto deste segundo articulo, o por expressa declaració del Pontifice, o por cōjecturas y presunciones: vt per Ioannem Lupum in tract. de illegitimis liberis, coment. 3. §. 4. num. 1. & seqq. *Num. 136. Dos caminos se proponē para prouar el assumpto deste. 2. articulo.*

En el primero, tenemos lo que refiere el adicionador de Nauarro lib. 4. sub titu. qui filij sint legitimi, cons. 2. nempê; que auiendosele pedido a la Beatitud de Gregorio XIII. cuya es la dispensacion sobre que se litiga, que legitimasse in radice matrimonij a vn espurio, para que pudiesse succeder in bonis tēporalibus extra loca Ecclesiastici patrimonij, respondiò, que la Sede Apostolica no lo podia hazer, maximê in preiudicium tertij, con lo qual no solo tenemos declaracion expressa, en el defecto de la potestad, sino tambien en el de la voluntad, prout in simili declaratione, respōdet Socin. iun. cons. 95. num. 57. lib. 3. Menoch. cons. 18. num. 23. volumin. 2. quos ad hoc reffert Ioannes Baptista Lup. dict. comment. 3. §. 4. n. 1. *Num. 137. En el primero ai declaracion expressa de lo mismo Pap. Greg. 13. que concedio esta dispensaciō.*

Y en el segundo tenemos muchas, y muy grandes conjeturas, immo euidencias del defecto de la voluntad del Pontifice, todas en la letra, y cōtestura de la misma dispēsaciō. *Num. 138 Y en el 2 camino ay muchas conjeturas, que nacen de la letra.*

Y antes de entrar en ellas, voluemos a la memoria, todo lo que queda dicho, supra num. 73. & seqq. Donde prouamos con euidencia, que la legitimacion in radice es legitimacion de rescripto, y de gracia: aunque para prouarlo bastauan las reglas generales, que se deriuan de vn presupuesto inegable, y es, que el Papa si quisiera, pudiera no legitimar in radice matrimonij, immo, pudiera absolutamente denegar qualquiera genero de legitimacion, como lo hizo *Num. 139. Esta legitimaciō es de gracia y de rescripto, y como tal se à de gouernar por las reglas de las gracias y rescriptos.*

Gre-

Gregorio XIII. en el caso que refiere el adicionador de Nauarro, y Pio Quinto, q̃ negò esta misma dispensacion a Martin Cero, y a su muger, de quo infra num.   porque no ay ley que obligue al Pontifice a legitimar, si no quiere.

Y siendo como es esta legitimacion de rescripto, y de mera gracia del Pontifice, es fuerça que vaya sujeta a todas las reglas d̃ los rescriptos y gracias, y q̃ se gouierne por ellas, porq̃ aunque la parte cõtraria no lo quiere asi, diziendo q̃ la dispensacion in radize no se gouierna por estas reglas, para prouar este preuilegio no alega ley Canonica, ni ciuil, ni autor que tal diga, ni lo puede alegar, porque no lo ay en el mundo: antes la decision 483. de Puteo lib. 2. y Peregrin. artic. 24. num. fin. y todos los demas que antes y despues de llos en la materia de dispensacion in radice tratan el punto de la potestad, o de la voluntad circa præiudicium tertij, lo gouiernan por la doctrina de Bartol. in. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 14. de liberis, & posth. que es la doctrina original, y la que hizo regla, apud omnes, para todo genero de legitimacion, quã etiã allegat Thom. Sanch. d. li. 8. dispu. 7. n. 6. per tot.

Vndè ad probandum voluntatis deffectum in Pontifice circa lęsionem, & præiudicium D. Agnetis: ex prædictis iuris regulis, & receptissimis Doctorum traditionibus elliciũtur sequens coniecturæ.

PRIMERA CONIECTVRA.

Num. 140. Primera conjectura, de no auerse hecho relacion al Papa q̃ de la copula illicita era nacida D. Ana.

PARA que los hijos nacidos d̃ la copula ilicita queden por la legitimacion in radice capazes de poder succeder in bonis temporalibus, los que atribuyen al Pontifice potestad para poderlo hazer, poné por necessario requisito, que en la suplica y narratiua que se haze al Pontifice, para pedir la dispensacion, se haga expressa y especifica relacion, no solo de la copula ilicita inter consanguineos, y del gado del parentesco, sino tambien de los hijos auidos de la dicha copula: porque de otra manera no quedan legitimados, quoad temporalia, & quoad successiones quantumcumque dispensatio concessa fuerit in radice matrimonij. Ita post alios asserit Couarr. in. 4. 2. par. cap. 8. §. 8. num. 13. Molin. lib. 3. cap. 2. num. 10. vers. *hoc autem restringit*, & post eos eleganter Ioannes Baptista Lupus in tract. de legitimis liberis comment. 4. §. 1. num. 53. ibi. *Vbi autem impedimentum proueniat ex iure positiuo, vt quia matrimonium sit contra*

Etum

ctum in gradu prohibito.l. Canonica, non autem diuina, & tunc per Romani Pontificis approbationem, & matrimonium, & proles antea suscepta censetur effecta legitima, etiam quoad munera ciuilia, & bona tēporalia, ☞ *si tamē in pręcibus facta sit eidē Pontifici expressa mentio, tam qualitatis dictæ coniunctionis, quam sobolis ex illa susceptæ cap. referēte, vbi glos. verbo promissionem qui filij sint legitimi, Martinus Laudens. in tract. de legitimat. sub disputatione, Augerius, Seio colum. 4. vers. saniore consilio, &c.* Y en la decissiõ de la Rota Pampilonēsis matrimonij, que trae Nicolas Garcia de beneff. 7. part. cap. 2. nu. 40. vers. *secundo non obstat,* fol. 19. se haze mencion del mismo requisito, ibi: *Siquidem Martinus, & Ursula exposuerunt Papæ coitum incestuosum prolem ex eo susceptam, & alia: quia non obstantibus Papa concesit mandatū de dispensando cum decreto legitimationis prolis susceptæ, & suscipiendæ, quod sufficit, & operatur vbique effectum suum, Marescotus in cap. 1. nu. 126. de constitutionibus in. 6.* & postea inferius eodem cap. 2. num. 42. Ludouicus Lupus instructor conscientiæ. 2. tom. cap. vlti. conclus. 3. & additio. ab Barto. in l. Paul. alias incipit, eum qui, sub num 1. littera B. ibi: *Contrarium tenet Cinus hic nisi fiat mentio de ipsis filijs,* idem etiam videtur agnoscere Thomas Sanchez satis tamen obscure, & inuolute d. lib. 8. de matrimonio disputatione 7. num. 28.

Idque, ex duplici ratione. La primera, porque como las legitimaciones, saltim quoad effectum successionis, pendē de la voluntad de los padres q̄ las impetran, vt notant DD. per text. in cap. per venerabilem qui filij sint legitimi, es necessario que reciban interpretacion, â præcibus suplicantis, ita vt quod in præcibus non inuenitur nullo modo dicatur â Principe fuisse concessum, vt per Rolland. cons. 11. num. 47 volumin. 4. ☙ La segunda, quia prolis expressio difficiliorem redderet Pontificem propter læsionem iuris tertij, vt insinuat Thomas Sanchez dict. lib. 8. disputat. 7. nu. 6. in. fin. de quo infra: & ne tot dispensationes multiplicarentur, vt in simili considerat Gratian. 2. p. discepta. Forens. cap. 283. num. 7. *Num. 141. Danse dos razònes para esta cõjectura la. 1. que la dispensaciõ recibe interpretacion a narratione petentis. Num. 142. La segunda què la relacion deque auia hijos rederet Pontificem dificiliorem.*

Y en la suplicacion con que se ganò la dispensaciõ que â dado causa a este pleyto, aunque se hizo mencion del grado del parentesco, y de la copula no se hizo de los hijos que de ella auian procedido: y assi aunque doña Ana quedó legitimada para otros efectos, no lo pudo quedar, ni quedo para el efecto de la successión, ex deffectu voluntatis in Pontifice dispensante, & ex deffectu etiam voluntatis in parentibus non petentibus.

Num 143. Respōdese a la clausula, prolem susceptā, & suscipiendam. Y para excluyr esta conjectura no es bestante la clausula que viene en la dispensacion vbi in executiuis Graciæ, dize el Pontifice. *Prolem susceptam (si qua sit) & suscipiendam exin de legitam descernendo*: porque della misma consta la incerti dumbre que dello tuuo el Pontifice por la cōdicional, *si qua sit*, y porque es clausula ordinaria, y de estilo en todas las dispensaciones, aunque no sean in radice, vt interminis reffet Thomas Sanchez dict. lib. 8. disputat. 7. num. 23. vers. *quia non est credendum.*

SEGVNDA CONIECTVRA.

AL Tiempo que los padres de doña Ana Ceron pidieron esta dispensacion a la Santidad de Gregorio XIII. no solo le callaron el nacimiento de los hijos que ya tenian, vt supra in præcedenti coniectura: si no tambien le callaron la espectatiua cō que yuan de la succession deste mayorazgo, como consta de la letra de la misma dispensacion, in qua de hoc nullum verbum.

Num. 144. *Segunda conjectura, de no auer tenido el Pontifice noticia de el mayorazgo, y de los llamados a el y los llamados a los llamamiētos.* Y de aqui nace la segunda conjectura defficientis voluntatis, porque ygnorando el Pontice, como es cierto que ygnoró el intento de los impetrantes, que era abilitar los hijos para esta succession, y el perjuycio que dello se seguia al derecho adquirido a los agnatos, la presumpcion cierta es, que no quiso legitimar a doña Ana para este efecto: quia Pontifex censetur nolluisse huiusmodi præiudicium generare ignoranter, & absq; partis petitione, vt bene post Rui. Couarr. Manti. Menoch. Laudens. & alios docet Ioan. Baptist. Lup. in tract. de legitim. liber. comment. 3. §. 4. nu. 34. & plures alios referens Peregrin. cons. 5. nume. 28. & 29. Y no solo era necessario que el Pontifice supiesse que auia mayorazgo, y trāsuersales llamados, a quiē se auia de causar prejuycio, sino tambiē era necessario que supiesse como el mayoraz era antiguo fundado por los abuelos, en que los padres que pedian la tal dispensacion, o ligitimacion in radice, no tenian libre disposicion para alterar ni mudar los llamamientos, ni para introducir en la succession vn legitimado contra la expressa voluntad de los fundadores, vt docēt ex multis Peregr. d. cons. 5. n. 27. & seqq. lib. 1. vbi allegat Brunum cons. 15. sub num. 19. qui refert sic decissum in Rota Romana, & post alios plures Ioan. Baptista Lup. d. comment. 3. §. 4. n. 35. vers. similiter qualitatem fœudorum. Y auia assi mismo de saber el Pōtifice como este mayorazgo tenia vna

clau-

clausula tan apretada como tiene en fauor de solos los nacidos de legitimo matrimonio, llamandolos con esta calidad con tanta repeticion, y geminacion de palabras: porq̃ quanto mas repugnante esta el llamamiento, tanto menos se à de presumir en el Pontifice voluntad de dispensar, ita resoluit Menoch. de arbitrar. casu. 203. num. 8. 9. & 10. Socin. Ias. & alij quos in proposito reffert Laderchius dict. consil. 124. num. 7. vers. *secunda est*, & alij plures quos reffert & sequitur Peregrin. dict. cons. 5. num. 26. volum. 1. & ferê in terminis eleganter casum nostrum decidit Bolog. in. l. Gallus, §. & quid si tantum num. 288. vers. *si in contrarium*, & nu. 229. donde concluye, que el Pontifice por la legitimació del hijo mayor que nacio espurio, no es visto querer quitar al hijo segundo que nacio legitimo el derecho adquirido de la primogenitura.

Y no ay diferencia de que el prejudicado sea hijo, o sea transuersal, porque como de la vna manera, o de la otra es perjuyzio de tercero: la misma intencion y voluntad de no prejudicar, se presume en el Pontifice, en el vn caso, q̃ en el otro: ita plures cumulans obseruat Landerchius Imolen. cons. 124. num. 8. vers. *& quamuis*, & num. 9. & plures relati supra num. 79. & demun Thom. Sanch. in trãsuersalibus loquens, & in hoc ipso genere dispensationis dict. disputa. 7. num. 6. ad finem. dict. vers. *ad crederem*. *Num. 145. No ay diferẽcia que el prejudicado sea descendiente, o que sea transuersal.*

Quanto mas que aunque doña Ynes fuesse transuersal, respeto de Martin Ceron por quien vacó el mayorazgo: es descendiente del fundador, q̃ es a quien se succede en los mayorazgos, nõ obstãte quód proximitas reguletur respectu vltimi possessoris, & ideo inter descendentes non inter transuersales debet connumerari: de quo est expressus tex. in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis mascu. ibi: *donec masculus superst ex eo qui primo fuit de beneficio inuestitus*: y assi aũque antes de agora entre los autores de nuestro Reyno vuo diferencia, sobre si entre los transuersales auia representacion, fue inter omnino trãsuersales, tam respectu fundatoris, quam vltimi possessoris, non vero in transuersalibus, quia primo institutore descendunt, vt tradit Anton. Gom. in. l. 8. Taur. num. 2. Greg. in. l. 2. titu. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo, colum. 2. vers. sed quid si hæres, Moli. libr. 3. c. 6. num. 6. vers. *sed quamuis*. *Num. 146. D. Ynes Tabera aunque era trãsuersal del vltimo posseedor, era descendiente del fundador, y del primero llamado.*

Y no se elide esta conjectura con dezir, que el perjuyzio de tercero en este genero de dispensacion viene en consequencia de quedar el hijo legitimo, ex ipso matrimonio, vt *Num. 147. Respondese a la objeccion de ser*

cõsecutiuo el perjuyzio de tercero a la gracia.

supra num.113. y que assi como accessorio y cõsequtiuo de aquella gracia, venit ipso iure, sin que sea necessario que se le haga relacion del al Pontifice, porque todos los efectos de la gracia le son notorios, respeto de consistir, como consisten en derecho, vt videtur insinuare, Hierony. Gonç. in regula mensium in proemio.§.4.n.70. &seqq. & n.83.

Num.148. *Respuesta primera, que no es necessariamente consecutiuo.*

Porque se responde lo primero, que la capacidad y derecho de succeder, no es efecto necessariamente consecutiuo de la legitimacion, vt supra num.57. quibus adimus Petrũ Surdum cons.347.n. 45. vers. *secundo retenta*,& nu.49. versi. *nec resistit*, volum.3. donde contra Barto. muestra latamente, que la legitimidad puede estarse parada de la potẽcia de succeder, y ser valida, o inualida, secundum diuersos iuris effectus: y es insigne lugar para la decission desta causa: por que viendolo resulta respuesta concluyente a todos los argumentos, y razones que la parte contraria funda en la cõsequencia.

Num.149. *Respuesta segũda, que el perjuyzio de tercero en este caso consistia en puro hecho que no le era notorio al Pontifice y assi se presume que no lo quiso*

Lo segundo se responde, que quando la capacidad de succeder absolute parentibus, vel consanguineis, fuesse necesario consecutiua de la legitimaciõ in radice, ex iuris dispositione: adhuc, no sabiendo, como no supo el Pontifice el perjuyzio que se podia seguir dessa sequela (quod quidem in puro facto consistebat, non in iure: nempe) que auia bienes de mayorazgo y terceros perjudicados en el, es indubitable no auerles q̃rido hazer este perjuyzio, ne fortè trahatur gratia, a lo que el Papa no supo, ni pudo adiuinar. Y para prouar esto, es text. celebre la l.2.ff. de natalibus restituẽdis, donde el Rey restituyendo a los natales purifica el sujeto restituydo, como si vuiera nacido libre: que en substãcia es lo mismo que el Pontifice haze con el sujeto espurio imprimiendole calidad de auer nacido de legitimo matrimonio por la dispensacion in radice, & adhuc, aunque en la l.2. de natalibus restituendis, en consequencia viene, que en la succession actiua consiga lo mismo el restituydo a los natales, que los que nacieron libres: eo tamen ipso quod hæc successio venit in consequentia, non censetur Princeps, vele derogari iuri tertij, nisi id expresse, & consulto fiat. Deinde los hijos legitimados por el Principe secular, antes de la l.12. de Toro, conseguian por la consequencia de la legitimacion ygual derecho de succeder a sus padres con los legitimos, vt in authentico quibus modis efficit sui.§. quoniam variê cum pluribus relatis per Surd. cons.75. nume.1. volu.1. mas no porque la succession fuesse consequtiua a la legitimacion

macion quedaua succeßible el legitimado, si el Principe no estaua cierto del daño que dessa consequécia y derecho de succeder resultaua, porque aunque consistia en derecho q̃ el legitimado succediesse con los legitimos: el auerlos, o no auerlos consistia en hecho, y si al tiempo de la legitimació ygnorô este hecho el Principe, la gracia no se estendia a causar este perjuyzio, vt cum communi resoluit Peregrin. arti. 23. num. 54. Surd. cons. 337. num. 20. volumi. 3. quibus aditur Ioannes Lupus de illegitimis liberis comment. 3. §. 4. nu. 9.

Y para confirmacion desta conjectura, y la precedéte dezimos, que la causa indubitable de no auersele hecho relacion a la Santidad de Gregorio, en la suplica desta dispensacion de los hijos que ya eran nacidos, y de la espectatiua có que se pretendia la dispensacion, para la succeßió deste mayorazgo, fue a nuestro juyzio el auerla hecho antes en la suplica que auiã dado a la Beatitud de Pio Quinto, y no auer su Santidad querido acudir a ello, denegandoles la dispensacion, como consta por muchos testigos de ambas partes, en las probanças de la tenuta.

TERCERA CONIECTVRA.

Num. 150. Tercera conjectura de ser esta dispensació restitutiua, o reintegratiua.

AMBAS partes conuenimos, en que la legitimació in radice es de su naturaleza restitutiua, y reintegratiua del sujeto ad pristinum naturæ statum, sic enim docent communiter omnes, vt sup. n. 76.

Num. 151. En las gracias que son de esta calidad no se presume voluntad, en el principe de quitar a nadie su derecho.

Y de aqui nace la tercera conjectura, deficientis voluntatis in Pontifice: porq̃ en las gracias reintegratiuas, o restitutiuas, la regla es, que no se presume en el Principe querer con ellas quitar al tercero el derecho adquirido, medio tépore text. vulgaris in. l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. Y para que la restitució se aya de estender a quitar el derecho adquirido a tercero, es necessario expressa voluntad del Principe, en el mismo rescripto de la gracia, tex. elegans, licet vulgaris in cap. quamuis. 8. de rescriptis in. 6. ibi: *cum talis restitutio, vbi aliud non exprimitur intelligatur fieri, sine iuris præiuditio alieni*, ex quo text. & alijs, ita resoluit Ioann. de Silua. in tract. de beniffitijs. 3. par. quæsti. 31. num. 2. eleganter Anto. de Butrio in cap. innotuit, nu. 45. de electione: y en la Materia de legitimacion está comunmente resuelto, que el espurio legitimado no succede, si la legitimacion fue simple, vt expresse decisum est, in cap. 1. §. naturales si de fæudo. defunt. content. sit inter domin. & ag

 nat.

nat. Y para poder succeder se requiere, que el Principe diga, que le legitima expressamente para la succesſió del feudo, vt ibi declarat glos. communiter recepta in verbo, *legitimi.* Y no ay mas razon desta conclusion, sino que el Principe en duda no es visto derogar al derecho del señor, directo o de los agnatos comprehẽdidos en la inuestidura, vt post scribentes, ibi, resoluit eleganter Molin. lib. 3. cap. 3 num. 24. vbi alijs relatis concludit, que esta decision aunq̃ es en materia feudal, procede tambien en materia de mayorazgos, como deriuada de solidos principios de derecho, pulcrê ex Curtio senior, & alijs, Landerchius Imolens. cons. 124. nu. 7. circa principium testatur, quód huic rationi totus orbis nõ respondebit: y porque no seã todas doctrinas de legitimacion de rescripto, aunque estas bastauan, idem expresse, hablando de legitimacion in radice, concludit Thom. Sanch. dict. lib. 8. disputat. 7. nu. 9. in fin. ibi. *At crederem noluisse Pontificem iuri aliorum acquisito derogare, nisi ex certa scientia hoc fecisset. Quia indubio clausula in rescriptis Principum apposita intelligitur sine tertij præiudicio, vt per textum, in l. 2. §. si quis à Principio, ff. ne quid in loco publico, tradunt Salicet. l. generaliter. §. cum autẽ, num. 7. C. de instit. & substit. Hippoly. Rimin. cons. 46. n. 32. vol. 1.* Y assi tenemos puntual decissio, que la simple legitimacion del Põtifice, no puede traerse a bienes de mayorazgo, nisi expressè in ea dictum sit, por la presumcion que el derecho haze del defecto de la voluntad in Pontifice.

Thom. Sanchez

CONIECTVRA QVARTA.

Num. 152. Quarta conjetura de las causas q̃ se dieron por esta dispensacion.

EN LA suplica que se hizo a su Santidad por los padres de doña Ana, las causas que propusieron, para impetrar esta dispensacion, solo fue dezir, que si se apartasse el matrimonio que de hecho auiã contraido, *grauia exinde escandala inter vtriusque parentes, & consanguineos, seu affines, qui ex principalibus ciuitatis Hispalensis existibant oriri possent, & quod in Christo filia Anna perpetuo innupta, & disfirmata remaneret. Propterea humiliter suplicarunt, &c.*

Num. 153. La intenciõ del Pontifice no pudo ser ni fue, que los efetos de la gracia se estendiesẽ a mas, de lo que se estendiã las causas.

Y de aqui nace la quarta conjectura, defficientis voluntatis circa præiudicium tertij: porque la intencion del Põtifice, en la concession desta gracia, no pudo ser, ni fue otra que acudir al remedio de los inconuenientes que se le representaron, quia dispositio reducẽda est ad suam causam, cum causa præuilegij sit anima eius, & tota præuilegij virtus in ratione, vel causa consistat, vt latê per Anton. de Præ

tis

tis in tract. de iurisdictio. Episcoporum, aliàs nuncupatus clypeus pastoralis cap. 4. num. 1. tom. 13. tract. 2. part. fol. 364. pag. 2. Bursat. cons. 151. num. 103 & 104. lib. 2. Porque la causa que se expressa en la gracia del Principe se presume causa final, y la que determina la dispensacion, Socin. sen. cons. 83. lib. 3. Menoch. cons. 272. num. 57. volum. 3. Y con auer el Pontifice aprouado el matrimonio, y dado licencia para q̃ permaneciessen en el los impetrãtes, hizo todo lo q̃ se le pidio, y remedió los inconuenientes que le propusieron por causa, porque permaneciendo Martin Ceron, y doña Ana Manuel en aquel matrimonio ya legitimo y licito, por la dispensació Apostolica, cesó la infamia, y cesò el temor de los escandalos y pesadumbres entre los deudos. Vndê, si agora se quisiesse estender esta gracia a vn tan gran perjuyzio de tercero, como se pretende por este pleyto, seria violẽtar la voluntad del Pontifice, y sacarla de sus limites verdaderos, que son las causas que tuuo para hazer la gracia, cum regulari sit, quo ex limitata causa, limitatus exeat effectus, Decius cons. 379. num. 5. & cons. 64. n. 6. Lapus allegat. 102. n. 50. Federic. de sens. con. 4. n. 5.

Immò, aunque la dispensació in radice de su misma naturaleza tuuiera aptitud de estender sus efectos al perjuyzio de tercero, se auia de limitar a solo aquello para que se pidio, y a las causas propuestas por los impetrantes, Angel. cons. 248. num. 3. & omnino videndus, Hieronym. Gonçalez plũres Rotæ decisiones ad hoc alegans in regla. 8. cancelariæ glos. 32. num. 9. & in proemio. §. 4. num. 80. & in terminis, considerat Hieronym. Gratus responso. 65. n. 31. lib. 1. *Num. 154. Aunq̃ la dispẽsació de suio tuuiera aptitud para estenderla a lo que se pretẽde se auia de limitar a las causas en ella espressadas.*

QVINTA CONIECTVRA.

PARA Dispensar en el matrimonio de Martin Ceron, y doña Ana Manuel, etiam in radice ipsius matrimonij, y que los hijos quedassen legitimados, simpliciter ad integrum statum personarum, & ad reliquos effectus, extra ius, & capacitatem succedendi, vt per Surdum dict. cons. 357. num. 45. & num. 49. bastantes causas fueron el temor del escandalo, inter consanguineos, & à fines, y la infamia de doña Ana Manuel: porque claro està, que de auerse juntado con ella Martin Ceron, y dexarla infamada, se auian de seguir todos aquellos inconuenientes, si la gracia del Pontifice no los atajara todos con la dispensacion in radice. *Num. 155. Quinta coniectura del pecado mortal q̃ el Põtifice hiziera si a sabiendas quitara a Doña Ynes Tauera su derecho sin causa.*

At

At veró, para hazer vn perjuyzio tan grande como el q̃ se pretende, era necessario que vuiera vna gran causa del bien publico del Reyno, y conocimiento della, con citació de los interesados, porque de otra manera seria pecado, y tirania, vt resoluit Molin. lib. 3. cap. 3. num. 27. & in his terminis, Nauarro lib. 4. cõsiliorum in prima editione, tit. de spõsalibus cons. 3. num. penult. & finali, Thom. Sãch. lib. 8. dict. disput. 7. n. 5. Y assi no auiẽdo, como no vuo causa legitima, para que el Põtifice pudiesse priuar a doña Ynes Tauera de su derecho, será cõsequẽcia precisa, q̃ no le passó al Põtifice por el pẽsamiẽto dispẽsar in radice matrimonij, para el efecto que la parte contraria pretende, pues no es creyble que quisiesse hazer este perjuyzio a vn tercero, incurriendo el mismo Pontifice en vn pecado mortal, ita signanter declarat Bolognetus in. l. Gallus. §. & quid si tantum, nume. 233. qui explicat doctrinam Baldi, in cap. filij nati n. 2. si de fæudo fuerit controuersia inter dominum, & agnatum, dicentis, que aunque el Principe pueda legitimar en perjuyzio d̃ tercero, *tamen si ita faceret eßet vnum pecus*, concluye Bologneto, que por esta misma razon no se presume en el Pontifice voluntad de hazer vn error tan grande.

Artiulo Tercero,

QVE QVANDO VVIERA PODIDO, Y querido el Pontifice dispensando con el matrimonio in radice, legitimar a doña Ana, y hazerla capaz de succeder, adhuc el llamamiẽto deste mayorazgo es de calidad, que no admite a los legitimados, etiam per subsequens matrimoninm, vel per dispensationem in radice.

Num. 156. *Con lo que queda resuelto en los articulos precedẽtes, pudieramos vencer sin tocar la disputa deste articulo.*



CON LO Que hasta aqui queda dicho y resuelto en los articulos precedentes, assi en quanto al defeto de la potestad del Pontifice, como en quanto al de la voluntad, pudiera bastar para el vencimiento desta causa: porque si el Pontifice no pudo, ni quiso con esta dispensacion quitar a doña Ynes Tauera el derecho que tenia adquirido a la succesció deste mayorazgo al tiempo que la concedio, no es necessario llegar a la disputa, si se comprehende, o no el legitimado in radice en el llamamiento desta clausula.

Sed ex abundanti, vt nihil intactum relinquamus: quá do

do esta causa, en los articulos precedentes vuiera de juzgarse conforme a la pretension contraria: el asumpto y materia deste tercero articulo, bastaua para asegurar la justicia de don Martin de Varte Ceron: porque puesto que el Pontifice tuuiera potestad y jurisdicion en estos Reynos, para dar derecho y capacidad de succeder in bonis téporalibus a los espurios, legitimandolos in radice matrimonij, etiam in præiudicium tertij, como la parte contraria quiere, adhuc doña Ana Ceron su madre, por cuyo derecho pretende, aunque fue legitimada in radice, no llego a tener la calidad q̃ requiere la clausula deste mayorazgo, la qual no llama simpliciter, hijos, o descendientes legitimos, sino cõ calidad, que sean nacidos de legitimo matrimonio, y en este llamamiento no pudo comprehenderse la dicha doña Ana, ac per consequens, ni sus hijos y descédientes, por auer nacido como nacio espuria y incestuosa, puesto que despues en virtud del preuilegio, y dispensacion Apostolica consiguiesse calidad de legitima. *Num 157. Aunque D Ana Ceron fue legitimada in radice no cõsiguio la calidad que requiere la clausula de ser nacida de legitimo matrimonio.*

Y porque la pretension contraria es, no solo que su madre tuuo la calidad de nacida de legitimo matrimonio: pero que quando no la vuiera tenido, no le hiziera falta para succeder, porque su llamamiento no requiere esta calidad en los successores, para mas entera y facil satisfacion desta pretensiõ, hazemos dos partes de la disputa deste articulo. *Num.158. La parte cõtraria dize, que su madre tuuo la dicha calidad: y q̃ quando no la vuiera tenido, no le era necessaria para suceder.* En la primera fundamos, que doña Ana Ceron no tuuo la calidad verdadera de hija nacida de legitimo matrimonio. En la segunda, que esta calidad se requiere en todos los llamados a la succesion deste mayorazgo, cõforme a la clausula de la fundacion. *Num.159. Diuidese el articulo en dos partes.*

PRIMERA PARTE.

QVE DOÑA ANA CERON NO TUuo calidad verdadera de hija nacida de legitimo matrimonio.

Num.160. Este punto no esta diuidido por ley en terminos de legitimacion in radice, y lo an tocado pocos autores.

EL punto, si el legitimado en la rayz se comprehende en la disposicion que llama al hijo nacido de legitimo matrimonio, no està decidido por ley Canonica, ni ciuil, y lo an tocado en terminos muy pocos autores. Y assi serà necessario acudir a tomar luz de lo que en otras legitimaciones està recibido.

En la legitimacion de rescripto es questiõ altercada en *Num.161.*

En la legitimacion de rescripto es este pũto muy disputado.

tre los Doctores, si el llamamiento simple de hijos legitimos, sin dezir nacidos de legitimo matrimonio, se verifica en el legitimado por el Rey: y los que tienen que no, se fundan en la .l.fin. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, que dispone, que si en vna disposicion de ley, o de testador se haze mencion de edad legitima, se entiende de la que lo es verè, & naturaliter, y no de la que lo es por rescripto, o preuilegio de venia: y que asi el llamamiento de hijo legitimo se à de entender del que lo es verê & naturaliter, y no del que lo es por preuilegio de legitimacion. Y los que tienen lo contrario se fundan en que ay diferẽcia entre la edad que el Principe verê, & naturaliter no puede darla, sino fictamente; y la legitimacion que la puede dar verê, & realiter, como cosa en que solo auia obstaculo de derecho ciuil: y que asi el legitimado se comprehende verê por apelaciõ de legitimo: vt hæc omnia retulit eleganter, Paulus Castrens.in.l.fin.à n.3.C. de his qui veniant ætat.inpetr.

Num.162. Y todos conuienen, que el legitimado por rescripto no se comprehende en el llamamiento de hijo nacido de legitimo matrimonio.

Vndê DD.concorditer in conclusionem descendũt: Que si la clausula passa adelante, y no solo llama al hijo legitimo, sino que le añade calidad de nacido de legitimo matrimonio, no se comprehende el legitimado: porque aunque el Principe lo pueda hazer verdadero legitimo, no lo puede hazer nacido verdaderamente de legitimo matrimonio, sed perfectionem, vt explicat Paulus vbi supra nu.5.Bald. Aretin.Socin.& alij plures, quos reffert Pereg.de fideicommis.art.23.num.45.& alij quos aducit Molin.lib.3.cap.3.nu. 31.quibus aditur Ioan.Baptista Lup. in tract. de illegitimis liberis coment.3.§.2.num.42.& 43.Donde asienta por certissima y llana esta conclusion, etiam si el Principe expressamente legitimasse al espurio, para la succesion de vn mayorazgo desta calidad, por el agrauio y ofensa que se haria a la voluntad expressa del fundador, cosa tan cõtraria a la Religion y conciencia de los Principes: sino es con vna grã causa del bien publico, y haziendo ygual recompensa, y satisfacion al substituto.

Num.163. Don Iuan dize que esta conclusion no es aceptable a la legitimacion in radice.

Esta conclusion dira don Iuan de Hinestrosa que no es a proposito, ni se puede aplicar a la legitimacion in radice, q̃ es legitimacion que procede de matrimonio, y no de rescripto, y hecha por el Pontifice, que pudo quitar ab ipsa origine, el impedimento Canonico que obstaua al matrimonio, y asi pudo verê, & realiter, hazer a doña Ana Ceron su madre nacida de legitimo y verdadero matrimonio, legiti

mando la rayz, y quitando della el impedimento q̃ lo hazia irrito, & sic de primo ad vltimum, pretenderà que se cõcluye auer tenido su madre verè, & realiter la dicha calidad y auerle pertenecido por ella la succesiõ deste mayorazgo. *Num.164.*

Sed certe conclusio illa aptissima est, & nihil propriùs aduci potest, & quod magis huius litis decissioni cõueniat. Tûm, porque la legitimacion in radice (quid quid aduocatio contraria, ex capite sine lege, & sine Autore conetur inducere) es propria y natural legitimacion de rescripto, y de gracia, ex doctoribus relatis sup. num. 73. & seqq. Tũ etiam, porque aunque el legitimado en la rayz se pueda llamar nacido de legitimo matrimonio, respeto que quitado el impedimẽto prout ex tùnc, parece forçoso que se le aya de adquirir la dicha calidad, vt voluerunt aliqui ex antiquioribus in cap. per venerabilem qui filij sint legitimi. Negamos empero que esto sea verê, & naturaliter, sino per fictionem, porque no ay potencia para que desde que nacio, hasta el dia de la dispensacion aya dexado de ser espurio, vt patet ad oculum, & diximus supra num. 110, & vltra vbi tradita adimus in terminis, Celsum Hugo cons. 51. num. 8. que escriuiendo por el legitimado en la rayz, fatetur virtute fictionis haberi pro legitime nato, y a Nauarro cons. 3. de sponsalibus in impręssione Romana anno 1509. num. 14. que hablando en los hijos dispensados in radice matrimonij, reconoce llanamente lo mismo his verbis: *& consequenter si ij illegitimè nati, finguntur nati legitimi*, & quod magis est Anchar. que es el autor principal y original de la opinion contraria dict. cons. 409. num. 5. expressamente dize lo mismo, ibi: *illã enim fictionem habentem tractum retró potest Papa facere, &c.* Y lo mismo Socin. in. l. Gallus. §. si eius, num. 5. de liber. & posthum. Y en esto de ser por ficcion, como en otras muchas cosas conuiene esta legitimacion con la plenissima de rescripto, vt supra num 76. & num. 110. Tûm denique, por que si el Pontifice legitimando al espurio in radice, le alça, y quita el impedimento Canonico que le causa la ilegitimidad, prout ex tunc, y lo reduce al estado que pudiera tener, si al tiempo de su nacimiento el matrimonio de sus padres fuera legitimo: tambien el Principe secular en sus tierras puede quitar la macula del nacimiento prout ex tunc, haziendo que ab ipsa natiuitate aya sido ligitimo el que nacio espurio, vt ex text. in authent. quib. mod. natur. effici legi. §. si quis vero non habens, vbi Princeps legitimando, nihil dicitur de nouo concedere, sed obstaculum in capacita-

Pero ninguna es mas a proposito para la decision deste pleyto por ser esta legitimacion de rescripto.

Num.165.
Y porque aũque fuesse legitimacion per subseq. matrim. no tiene la calidad de nacido de legitimo matrimonio verè, sed ficte.

Num.166.
Y por que el principe seglar vsa della misma retrotraciõ, prout ex tunc y no imprime esta calidad per veritatem, sed per fictionem.

tis remouere, vt tradunt Butrius, Gozadin. & Rolland. quos refert Surd. cons. 1. num. 30. lib. 1. immò non solum á natiuitate, id potest Princeps efficere, sed ab ipsa conceptione, ex text. celebri in. l. qui in prouintia. §. diui. ff. de ritu nuptiarũ ibi: *confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quæsitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, per inde ac si legitimi concepti fuißent*, quem text. ad hoc pōderat, Iass. in. §. & quid si tantum num. 85. & cum eo Surd. consil. 75. n. 7. volum. 1. sed sic est quod taliter legitimatus à Principe, quamuis posit appellari á natiuitate legitimus non tamé est legitimê natus, sed fingitur ex relatis á Ioan. Baptist. Lupo de illegit. liberis coment. 3. §. 1. num. 74. vers. *verum considerato*, ergo similiter legitimatus in radice ex rescripto, & gratia Apostolica licet posit appellari legitimus à natiuitate non tamen est legitimê natus, sed fingitur.

Tex. elegans.

Y asi la conclusion que el legitimado por rescripto, no se comprehende en la disposicion que llama a los nacidos de legitimo matrimonio, se ajusta bien al legitimado in radice, porque en ambas legitimaciones corre vna misma razon, nempê que el sujeto no tiene la calidad de nacido de legitimo matrimonio, ex veritate, sed ex fictione.

Huius autem verisimę conclusionis ratio á priori multiplex est in nostro casu.

Num. 167.

Primera razon de la conclusion dicha: porq̃ las palabras de la disposicion se an de entender proprie, & non improprie.

Prima, que las palabras de la disposicion siempre se an de recibir y entēder en el proprio significado, y no en el improprio. l. ferri de verborum significat. dict. l. fina. C. de his qui veniant ætatis impetra. exornat Decian. cons. 47. nu. 7. volum. 3. Mandel. Albens. cons. 750. num. 4. Honded. consil. 57. num. 3. & cons. 60. num. 44. libr. 1. Molin. Iesuita tom. 1. de iusticia & iure tract. 2. disputat. 173. vers. *quia tamen*. Y en las condiciones corre la misma regla que se an de verificar in casu vero, non autem in casu ficto, vt ex alijs notat Rusticis in dict. l. cum auus lib. 5. cap. 7. num. 12. & nu. 18. Mandel. Albens. cons. 60. num. 3. Vnde, estando como estan llamados los hijos y descendientes nacidos de legitimo matrimonio asi en lo dispositiuo, como en lo condicional de la clausula deste mayorazgo, necessariamente se nos á de cōfessar la exclusion de doña Ana, y de toda su linea, porque aunque tengan la dicha calidad, les asiste ex fictione non autem ex veritate.

Num. 168.

Segunda razon porque las pala-

La segunda razon es, que este mayorazgo no lo instituyó Abbad, ni Innocencio, ni Ioan Andres, sino Martin Fernandez Ceron, Cauallero de capa y espada, que entendio

por

por las palabras, *nacido de legitimo matrimonio*, lo que ellas di zen, y lo que el vulgo entiende por ellas, scilicet, el que verdaderamente nacido de verdadero matrimonio contraydo entre sus padres antes de su nacimiento, y para acertar en esta inteligencia, no se à de atender a las sutilezas del derecho, sino al sentimiento que cupo en quien testó, vt per Menoch.consf.215.num.68.& seqq.volum.3. Surd. cons.403.nu. 22.lib.3.& in terminis multa aducens, Francis. Mãtic. ad hoc videndus de vltimis voluntatibus lib.11.titu.10.nu.27. Y es elegante y expresso texto la.l.6.titu.33.part.7.ibi, *las palabras del fazedor del testamento deuen ser entendidas llanamẽte* ☞ *assi como ellas suenan, y no se deue apartar el juzgador del entendimiento dellas.* Et hoc summa cum ratione, que assi acertò Bartol. en sus determinaciones, ajustandose a la inteligẽcia de los disponientes, o contrayentes, vt de eo reffert Bald in cap.1. de succes.fœud.num.6.ad fin. Rebuff.in.l.vni.C.de sentent. quæ pro eo quod interst notabili.11.num.9.& facit ellegãs Ciceronis dict.lib.2.de oratore, pag.139.in magnis, ibi: *nam vt Caius Lucillus homo doctus, & per vrbanus dicere solebat, ea quæ scriberet, nec se ab in doctissimis, neque à doctissimis legi velle, quod alteri nihil intelligerent, alteri plus fortasse quàm ipse de se intelligi vellet.*

bres se an de entender en el sentido vulgar, y ordinario.

Y en la legitimacion por siguiente matrimonio el punto si el legitimado por el cap.tanta, se comprehende en apelacion de hijo nacido de legitimo matrimonio es tan reñido, que toda la jurisprudencia està diuidida en dos comunes opiniones contrarias, vt latê tradunt Peregrin.de fideicommis.artic.24.num.14.& ceteri DD.infra referendi. Pero la opinion que excluye al legitimado por siguiente matrimonio, es mas comun, y mas verdadera: porque aunque la contraria tiene por si muchos y muy graues Autores, la mayor parte dellos son consulentes, en que no se puede hazer mucho pie para la decission de las causas sin manifiesto peligro, quia vt inquit Cicero.lib.2.officio. *Iudicis est semper in causis verum sequi: patroni non vnquàm verosimile, etiam si minus sit verum defendere*, vt reffert Simon de Præt.libr.3. vltimar.volunt.interpretat.2 dubitat.1.solut.6.num.26.fol.mihi.86.singulariter Berengar.in tract.de succes conuentionali, cap.5.num.1.pag.mihi.643. La nuestra demas de tener por si muchos consulentes de muy grande autoridad: la mayor parte de los que la defiendẽ son en lecturas y tratados, quibos magis standum est, vt obserbat Magonius decis. Florentina.83.ante nu.9. Bertaçol.lib.1. consultationum cibilium,

Num.169. En la legitimacion de matrimonio subsequto ay dos opiniones cõtrarias, y la que excluye al legitimado es mas verdadera y comũ.

Num.170. consultat.114.num.3.

Refierense los Doctores que la defienden. Y omitiendo la alegacion dellos por ser infinitos los q̃ en lecturas y tratados tuuieron esta opinion, que estan alegados por los demas, sunt pro resolutione vidédi, Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib.11. titu.12. â num.20. Pereg. de fideicommis. arti.24. num.25. & seqq. Alexad. Trenta. lib. 1. varia. resolut. tit. de legitimatione, resolu.1. n.20. & seqq. & in tract. de substit. 4. part. capi.7. nume.53. & seqq. Cardinal. Tusch. tom.5. practicar. litera. L. concl.229. num.39. & concl. 238. num.39. Ceuall. practicar. commu. quęst.606. num.25. & seqq. vsque ad finem, Montealegre nouissimê, & eleganter lib.2. praxis ciuilis cap.1. §.3. á num.18. & seqq. vsque ad finé, Fachin. lib.4. controuers. cap.54. per tot. Anton. Faber. de erroribus pragmaticorum decade.35. errore.6. circa finem, & tandem videatur, Barto. Bertaçol. lib.1. consultationum decisiuar consult.52. per tot.

Num.17. Refieren dos lugares de Ceuallos, y Peregrino decisiuos deste pleyto. Y porque todos estos Doctores latamente traen las razones y fundamentos desta opinion, y responden a los de la contraria, no nos detenemos en referirlos, por no alargar mas este papel, contentandonos con referir dos lugares de Ceuallos, y de Peregrino, en que vno verbo se dà respuesta a todos los dichos fundamentos, y resolucion decissiua del punto indiuidual deste pleyto, Ceuallos igitur d. quæst.606. auiendo resuelto la question contra el legitimado per subsequens matrimonium, en el num.56. que es el final de la question, acaba con estas palabras, ibi. *Quæ opinio tanquam res indubitata tenenda est, quia omnia fundamenta pro contraria parte adducta procedunt, quoad cõmodum filij legitimati, in bonis hæreditarijs ☞ secus vero in bonis maioratus in præiudiciũ filij legitimi, cui in primo sui statu creationis ius fuit quæsitum, quod ex causa superuenienti auferri non potest, vt supra diximus, vt probat. l. finalis. C. de nuptijs, Tiraquel. in l. si vnquam, verbo donatione largitus, num.230. & verbo susceperit liberos, n.155. & in tract. de cessante causa limitatione.12. num.15.* Peregrin. de fideicommis. arti.24. num.45. ibi: *neque obstat text. in dict. l. cum quis. C. de naturalibus liberis, &. §. si quis igitur in authent. quibus modis efficiãtur sui vbi natus ante matrimoniũ, cũ natis post, æqualiter succedere statutum est: nã dupliciter respondeo, primo ☞ textũ illum loqui, quoad paterna bona libera, non autem quoad conditionata.*

Ceuallos.

Peregrin.

Num.172. Infierese al entendimiento de la ley cum quis, Por manera que auuque la ley cum quis. y la ley 12. de Toro, y el cap. cum in cunctis. cap. innotuit, iuncta glos. ver. *coniugata*, de electione, que son los textos en que se funda la contraria opinion, llamen al legitimado per subsequẽs hijo

legi-

legitimo, y lo hagã (como pueden) verdaderamente legitimo: immo aunque lo llamẽ hijo de legitimo matrimonio, vsando de todo su poder, quia pœnes leges sunt iura legitimitatis, vt per Mantica de vltimis voluntatis, lib. 11. tit. 12. num. 6. & seqq. aquello es para los efectos legales tan solamente, y para las cosas que defiere la misma ley veluti, oficios, prebendas, y dignidades, y para la herencia paterna de bienes libres: pero no para la sucesion de vn mayorazgo, con llamamientos como el deste pleyto, calificados, y condicionados, vt resoluunt Ceuallos, & Peregrino, supra. *C. de natu. libe. y de la. l. 12. Tauri. C. innotuit. C. cum in cunctis, de electione.*

Ex his omnibus manifestissime patet, que la legitimacion in radice, de la misma manera que por la naturaleza q̃ tiene de legitimacion de rescripto, no puede incluyr al legitimado en el llamamiento calificado de hijo nacido de legitimo matrimonio: tampoco lo puede hazer por la parte que tiene similitud con la legitimacion de subsiguiente matrimonio. Y assi doña Ana Ceron ni como legitimada por rescripto y gracia del Pontifice, como verdaderamente lo fue, ni como legitimada per subsequens matrimoniũ, quãdo lo vuiera sido, no pudo ser, ni fue comprehendida en los llamamientos deste mayorazgo. *Num. 173. Concluyese el argumento contra doña Ana Ceron y su linea.*

SEGVNDA PARTE DEL TERCERO ARTICVLO.

PARA salir don Iuan de Hinistrosa del aprieto y dificultad de la clausula, en que tiene expressa, y literal la exclusion de su madre, respeto de auerle faltado la calidad, de nacida de legitimo matrimonio. Dize que esta calidad solo se puso a la linea masculina de los descendientes de Iuan Ceron, pero no en los llamamientos, y substituciones siguientes de las hembras, y que assi no se à de tener por repetida, ad tradita per Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 56. Y que le bastò a su madre la calidad que tuuo de legitima para suceder. *Num. 174. D. Iuan dize q̃ la calidad de nacido de legitimo matrimonio puesta en la linea de los varones, no se repite ẽ las hembras.*

Pero esto se deshaze euidentemente, acudiendo a la clausula, en la qual el primero grado de los llamamiẽtos se formò en el hijo mayor de Iuan Ceron, ibi: *Y despues de vos el dicho Iuan Ceron, que lo aya el vuestro hijo primero que fuere varon, que sea nacido de legitimo matrimonio*, y en este grado se allanan, porque està literal y expresso que este hijo de Iuan Ceron à de ser nacido de legitimo matrimonio: y con esto no auia para que passar adelante, porque la calidad, o forma *Num. 175. Respondese con la letra de la clausula.*

puesta

puesta en el primero grado, se auia de entender repetida en las substituciones siguientes. l. 1. C. de impuberum. optime Gama decis. 224. nu. 1 & 4. Y no era justo que el hijo de Leonor puesta en seguudo lugar sucediesse en el caso, en que no sucediera el hijo de Iuan Ceron, prædilecto, y primero llamado, vt est text. ordinarius in. l. Publius Mæuius. §. 1. ff. de conditio. & demonstratio. in pulchro casu, Bartol. in. l. Gallus. §. etiam si parente. n. 5. ff. de liberis & posthu. in pulcriore Gregorius in. l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, *si dexaße hijo, o hija*, vers. *sed pone quod pater*, & in his ipsis terminis Menoch. cõsil. 117. n. 67.

Num. 176. *Muestrase como en la linea en que estã los litigantes se requiere la dicha calidad.*

Mas no es necessario proceder conjeturalmente, que de esso nos desobliga la corteza de la letra: porque passando el llamamiento adelante a los vlteriores descendientes de Iuan Ceron, en cuya linea estan ambos litigantes, les pone la misma calidad de nacidos de legitimo matrimonio, ibi: *Edẽde en adelante vuestro nieto, o vuestro bisnieto, o transuisnieto, o qualquiera otro q̃ descẽdiere de la linea derecha, nacido de vr̃o legitimo matrimonio*, ecce rotundis verbis, puesta la misma calidad a todos los descendientes del dicho Iuan Ceron: porque aũque no dize simpliciter, que sea nacido de legitimo matrimonio, sino que añade la palabra, *vuestro*: claro està q̃ aquella palabra, *vuestro*, superabundat, porque el nieto vlterior descendiente, no podia nacer del matrimonio de Iuã Ceron abuelo, v vlterior ascendiente suyo.

Num. 177 *Muestrase q̃ tambien en las hembras se requiere la dicha calidad, y con mayor razon.*

Verdad es que quando passa al llamamiento de las hembras, que comiença en su hija Leonor, y se va continuando a la hija del dicho Iuan Ceron primero llamado, y luego buelue a la hija de la dicha doña Leonor, no torna a repetir la calidad de nacido de legitimo matrimonio: absurdum tamen esset dicere, que en los hijos, y hijas de las hembras requirio menos calidad que en los hijos de los varones, y q̃ no tuuo por inconueniente vna cosa tan aborrecida de los hombres, como que sus hijas y nietas pudiessen incidir en ayuntamientos torpes y desonestos, de que no naciesse prole legitima, auiendolo considerado, y procurado remediar en los llamamientos de los varones, en quien era mas tolerable: y assi es fuerça entender que la calidad de nacidos de legitimo matrimonio, que el fundador puso en los descendientes de sus hijos, la requirio con mas enixa volũtad en los descendientes de las hembras, arguméto legis, si qua illustris. C. ad Orfitianum.

Nu. 178 Quibus, & alijs fortissimis rationibus, en terminos des-

ta misma calidad de hijo nacido de legitimo matrimonio, habemus Ruin.consf.112.num.2.& seqq.lib.3. Menoch.consi. 117.per tot.lib.2. Alexand.consf.94.num.1.volum.1.& in indi uiduo, Decius omnino videndus consf.425.num.6.&.7.volu min.2.Parisf.consf.18 num.28.lib.2.Alexand.Raud.de Analogis cap.36.num.16.Bursat.consf.227.num.29.Riminald.consil.544.num.30.eleganter vltra eos omnes Molin.lib.3.cap. 3.num.34. Donde por el inconueniente de la torpeza, y des honestidad de las hijas, resuelue que se à de tener por repetida en los descendientes dellas la calidad de legitimidad, puesta en las substituciones, y llamamientos de los hijos, y alega a Bartol. Alexand. y Rippa, y en terminos a Alberto Bruno, consf.15.num.11. y á Socino, consf.249.lib.1.& Alua.cõsil.29.num.7.

Refierense nue ue Doctores en terminos que defienden el punto de la repeticion en fauor de don Martin.

Num. 179.

Y el lugar del mismo Molin.lib.3.cap.5.num.56. y todo lo demas que traen para impedir la repeticiõ desta calidad, demas de que son doctrinas generales, que en las materias Brocardicas, como esta suelen ser de poca importãcia. Mayormente teniendo contra si decidido el punto en terminos indiuiduales, por tantos Doctores como quedan alegados, vt obserbat Surdus consf.438.num.13.Rota decisf.543.n. 1.in fin.1.par.in nouissimi sacri Palatij, quia specialia nõ autem generalia satisfaciunt intellectui practico, vt ex multis docet Casanate consf.38.num.7. Molin. y los demas que en contrario se alegan, hablan en calidad de masculinidad, o en otras que de no repetirse no se sigue injuria a la honestidad, y pudicicia de las hembras: porque si en estos terminos negaran la repeticion, tuuieran contra si la comun de todos los DD.in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff. ad Trebell. que en la question vtrum naturales comprehendantur appellatione filiorum ad succedendum in fid.commisf.concluyẽ que en la linea de las hembras no es esto disputable, non enim presumendum est cogitasse testatorem de illicito coitu fœminarum. Ripp.ibi.n.17.Pereg. de fideicommisf. artic.25.n.30. Quæ sint dicta sub. V.D.C.

Respondese á Molina y los demas q̃ se traẽ para impedir la repeticion.

Index eorum, quæ in hac allegatione continentur.

¶ del

33 Proteſtacion Catolica.
34 Diuideſe eſte primer articulo en dos partes.
Primera parte.
Segunda parte.

PRIMERA PARTE del articulo primero.

35 Proponenſe los fundamentos de las dos opiniones en eſta primera parte.
36 Nueſtra opinion es ſuperior a la contraria, en ley, en razon, en autoridad.
37 La opinion contraria no tiene fundamẽto de ley expreſſa, Canonica, ni ciuil.
38 Algunos alegan el cap. per venerabilem.
39 El cap. per venerabilẽ. que traen los cõtrarios por ſu opinion, es expreſſo por la nueſtra.
Gloſſa.
Communis opinio.
Lex Partitæ.
Peregrin.
40 Textos y Doctores q̃ cõcluyen el argumẽto.
41 Confirmaſe el argumẽto con que nueſtra opiniõ es regular fundada en leyes expreſſas, y no ſe puede limitar ſino por ley otra ley expreſſa.
42 Refiereſe el vnico fundamento de la opinion contraria de la Clementina vnica, & ibi gloſ. de immunitate Eccleſiarum.
43 Refierenſe los fundamentos de nueſtra opinion.
44 Fundamento primero, el Pontifice no puede ligitimar derecha nes in terris Imperij, ex defecto iuriſdictionis, & poteſtatis.
45 Y menos lo puede hazer por la indirecta de la diſpẽſaciõ in radice.
46 Segundo fundamento. Don Iuan dize, que la capacidad de ſuceder, es efecto conſecutiuo de la diſpẽſaciõ in radice.
47 Y paraq̃ eſſo fuera aſsi era neceſſario que el Põtifice tuuiera poteſtad ſobre la ſucceſsion, como la tiene ſobre el matrimonio.
Angel.
Curt. iun.
Socin. & alij.
Cap. per venerabilem.
Gloſſa.
48 Don Iuan quiere que la ligitimacion por diſpenſacion in radice, y la del cap. tãta, ſunt idẽ, ſiendo aſsi, que aquella primera es diſpenſaciõ de reſcripto.
49 La ligitimacion de el cap. tanta. por ſola diſpenſacion de aquel termino da capacidad para ſuceder, ſi la ley ciuil no ſe la diera.
50 La razon de eſto es el defecto de poteſtad en la Igleſia, para eſtatuyr en materia de ſuceſsiones in terris Imperij.
Cur. iun.
Alciatus.
Menoch.
Et alij plures.
Canetius.
Rota nouiſsima.
51 Si la diſpoſicion general Apoſtolica no pudo dar capacidad de ſucceder a los hijos ligitimados por ſiguiente matrimonio; menos la podra dar la particular d̃ la diſpenſacion in radice.
52 ... mento de la contraria opinion.
53 Confeſſamos la poteſtad del Pontifice ſobre el matrimonio, y la ligitimidad: y negamos q̃ los efectos de ello ſe eſtienden a lo q̃ don Iuan pretende.
54 Reſpueſta a la Clementina de immunitate Eccleſiæ, y a la doctrina de la gloſſa, que aquellos efectos fueron ex poteſtate Pontifex: y los que aqui ſe pretenden ſon extra poteſtatem.
Gloſſa.
Henrricus.
Nauarr. locus inſignis.
55 Eſtos Doctores y textos aunque hablan en ligitimaciõ de reſcripto, ſon a propoſito en lo q̃ ſe alega en eſte caſo.
56 Segunda reſpueſta, en que ſe ſatisface al ſimil que traen de la vẽta del derecho de patronazgo que directe no ſe puede hazer, y conſecutiue ſi, cum vniuerſitate bonorum.
57 La capacidad y derecho de ſucceder no es efecto neceſſariamente conſecutiuo de la ligitimacion, mayormẽte en mayorazgos como eſte, de llamamientos calificados.
58 Ni aun tampoco lo es de legitimidad, quia nõ ſequitur neceſſario filius ergo hæres.
59 La razon porque el derecho d̃ patronazgo paſſa con la vniuerſidad de los bienes vendidos, es diferẽte de la que corre en la legitimidad, reſpeto del derecho de ſuceder.
60 Concluyeſe, q̃ la contra-

traria opinion no tiene tan solidos fundamentos, ni tan firmes como la nuestra, y assi no se à de juzgar por ella, aunq̃ tuuiera por si mayor numero de Doctores.

61 Refierense 43. Doctores de la opinion contraria.

62 Los veynte dellos no tratan la question an legitimatus in radice sit sucessibilis in terris Imperij.

63 Refierense veynte y seys Doctores por nuestra opinion negatiua.

64 Nuestra opinion es superior en numero de Doctores.

65 Deuese juzgar por nuestra opinion, por ser superior a la contraria, assi por el mayor numero de Doctores, como por la autoridad del Pontifice, y de la Rota, que la an seguido.

SEGVNDA PARTE del articulo primero.

66 Tratase de la defensa no solo del derecho adquirido a doña Ynes Tauera, sino del de la jurisdicion Real.

67 Sirue para esto lo que queda dicho y resuelto en la primera parte deste articulo.

68 Hazese presupuesto de el derecho de primogenitura que doña Ynes Tauera tenia adquirido quando se impetrò la dispensacion.

69 En los mayorazgos se consideran dos lineas, la actual de los posseedores, y la habitual de los primogenitos.

70 No solo el actual posseedor es dueño y señor en el mayorazgo, sino tambien el immediato successor en quien esta la primogenitura.

71 Efetos del derecho de primogenitura.

72 El derecho de primogenitura no solo se halla en la linea efectiua de los descendientes, sino tambien en la contétiua de los colaterales.

73 La legitimacion que resulta de la dispensacion in radice, es legitimacion de rescripto.
Bald. in terminis.

74 Fundamentos solidissimos por la doctrina y opinion de Baldo.

75 Confirmase lo dicho con dos decisiones de la Rota in terminis.
Serafin. 1121.
Rota sacri Palatij.

76 Cõfirmase tábien cõ q̃ la ligitimacion por dispensaciõ in radice obra los mismos efetos q̃ la plenissima que haze el Principe seglar, cõ restitucion a los natales.

77 La razon porque los Doctores llaman plenissima a esta manera de ligitimacion, y le dan el primer lugar.

78 Por esta legitimacion no puede el Põtifice dar mas capacidad, que ad successiones, q̃ el Principe seglar por la plenissima de rescripto, en q̃ restituye a los natales.

79 El Principe supremo secular por la legitimaciõ plenissima q̃ haze cõ restituciõ a los natales, no puede prejudicar al tercero, y quitarle el derecho adquirido.
Peregr.
Idem in terminis.

80 Lo dicho es [illegible] bitable en los mayorazgos antiguos, de que el posseedor no puede disponer.

81 Concluyese el argumẽto, haziendo comparaciõ de los efectos de las dos legitimaciones del Principe seglar, y el Eclesiastico.

82 El derecho que doña Ynes Tauera tenia adquirido quãdo se impetrò la dispensacion procedida del contrato.

83 Y assi el Pontifice no lo pudo quitar, por ser de derecho natural, en que no tiene libre disposicion.
Lex Partit.

84 La legitimacion del cap. tanta, es la mas ampla y fauorable entre todas las demas, y la de mayor excelencia.

85 Y con ella no se yguala la legitimacion in radice, aunque tiene mucha similitud.

86 Ni tampoco son yguales en los efectos: porq la vna procede de ley general, y la otra de gracia, y preuilegio especial.

87 Y aunque la del. c. tãta. fuesse tan eficaz que pudiesse causar perjuycio a tercero, la de la dispensacion in radice no puede.

88 Segun la mas comun opinion, la del cap. tanta. no causa perjuycio a tercero, ni le quita el derecho adquirido in spe probabili.

89 Y menos lo puede hazer la legitimacion in radice, argumentando ab æqui paratis.

90 Muestrase que esta opinion no solo tiene mejores

jores fundamẽtos, sino mayor numero.

91 Thomas Sanchez, y otros modernos alegan por la opinion contraria infinidad de Doctores, que no dizen tal cosa, y refierense aqui todos ad literam.

92 Desde aqui son los que alega Thomas Sanchez. Hasta aqui son de los q̃ alega Thomas Sanchez. Estos que que se siguen allega Niculas Garcia.

92 Treynta y dos de los Doctores que le alegan por la contraria opiniõ no son ciertos, y los q̃ la tienen, no son mas q̃ doze. Estos son de los q̃ alega Thomas Sanchez. Estos se alegan en los executoriales. Estos dos vltimos se an alegado aca de nueuo.

93 Y de los. 12. se han de quitar los tres.

94 Los Doctores que fauorecẽ nuestra opiniõ, son tratados, y lecturas.

95 Para probar la opiniõ contraria no ay ley Canonica, ni ciuil, y los q̃ la defienden la coligen, argumẽtatiuè de la Clementina. 1. de immunit.

96 Respõdese a la Clemẽtina q̃ tiene muchas diferẽcias en nuestro caso

97 Primera diferencia q̃ alli el Papa reuocò vn estatuto por el derecho que de suyo era inualido, y aqui dispenso con el derecho Canonico valido y justo.

98 Segunda diferencia, q̃ alli aquella reuocacion fue fauorable a la libertad Ecclesiastica introducida de derecho diuino, y aqui se dispẽsa cõ el derecho Canonico.

99 Tercera diferẽcia, alli no le causo perjuycio a nadie, sino fauor al estado Ecclesiastico, y de aqui cõ el fauor particular se pretende quitar el derecho adquirido.

100 Quarta diferencia, q̃ alli el Papa hizo ley general, y aqui fue gracia particular y especial, q̃ no à de ceder en perjuycio de tercero.

101 De la igual potestad de los Reyes con el Põtifice, se saca segũda respuesta al argumento de la Clementina.

102 La misma potestad q̃ atribuyen al Pontifice, en derogar sus leyes, prout ex tunc, tienẽ los Reyes en la suya.

103 El Principe seglar no puede derogando sus leyes quitar el derecho por ellas adquirido a tercero, medio tempore.

104 Y de la misma manera no lo puede hazer el Pontifice.

105 Tercera respuesta a la Clementina con la consideracion de dos absurdos q̃ resultan de la opinion contraria.

106 Absurdo primero.

107 Segundo absurdo.

108 Respondese a las objeciones contrarias.

109 Respuesta quarta al fundamento de la retro traccion.

110 Siendo verdad como lo es, que doña Ana Ceron fue cinco años spuria desde el nacimiento hasta la dispensaciõ, no puede ser verdad q̃ fues se legitima.

111 En la materia de la retrotraccion la regla es que no obra en perjuycio de tercero.

112 Aũque ay algunos q̃ tienen contra la regla q̃ la retrotraccion, lædit tertiũ, aquello es in iure quæsito per legem ciuilem, non autẽ in quæsito, per ius naturale, vel ius gent.

Tiraquel.

Ant. Petr.

113 Proponese el argumẽto contrario de la consequencia, o sequela.

114 Respondese lo primero, q̃ la capacidad y derecho de la sucession no es consequencia necessaria de la legitimaciõ, ni aũ de la legitimidad.

115 Respondese lo sigundo, que los efectos consecutiuos no pueden obrar vltra potestatem legitimantis.

116 Respondèse lo tercero, que la questiõ es disputable, y la opinion negatiua es la mas comun y mas recibida, y de mayor equidad.

117 Proponese el fundamẽto contrario, ex Anto. Petra.

118 Respondese cõ el mismo Anton. Petra, q̃ procede en lo adquirido por derecho ciuil.

119 Doze Autores solos ay por la contraria opiniõ en lo del perjuycio de tercero.

120 Y todos ellos hablan en diferentes casos què el deste pleyto.

121 Quæ sit spes succesionis ab intestato viuo domino.

122 Et quæ sit spes successionis ex testamento viuo testatore, vel ex contractu reuocabile.

123 Quæ etiã sit spes successionis ab intestato, mortuo iam parẽte, vel domino post delatũ ius ante dictam hæreditatem.

ARTICVLO ſegundo.

su derecho sin causa.

ARTICVLO tercero.

156 Con lo que queda resuelto en los articulos precedẽtes pudieramos vẽcer sin tocar la disputa deste articulo.

157 Aunque doña Ana Ceron fue legitimada in radice, no consiguio la calidad que requiere la clausula de ser nacida de legitimo matrimonio.

158 La parte contraria dize, que su madre tuuo la dicha calidad: y que quando no la vuiera tenido, no le era necessaria para suceder.

159 Diuidese el articulo en dos partes.

PRIMERA PARTE del articulo tercero.

160 Este punto no esta diuidido por ley en terminos de legitimacion in radice, y lo an tocado pocos autores.

161 En la legitimacion de rescripto es este punto muy disputado.

162 Y todos conuienen q̃ el legitimado por rescripto no se comprehende en el llamamiento de hijo nacido de legitimo matrimonio.

163 Don Iuan dize, que esta conclusiõ no es adaptable a la legitimacion in radice.

164 Pero ninguna es mas a proposito para la decision deste pleyto, por ser esta legitimacion de rescripto.

165 Y porque aunq̃ fuesse legitimacion per subsequens matri. no tiene la calidad de nacido de legitimo matrimonio, vere, sed ficte.

166 Y porque el Principe seglar vsa de la misma retrotraccion, prout ex tunc, y no imprime esta calidad, per veritatẽ, sed per fictionem. Textus elegans.

167 Primera razon de la conclusion dicha: porq̃ las palabras de la disposicion se an de entender proprie, & non improprie.

168 Segunda razon, porq̃ las palabras se an de entender en el sentido vulgar y ordinario.

169 En la legitimaciõ de matrimonio subsecuto ay dos opiniones contrarias, y la que excluye al legitimado es mas verdadera y comun.

170 Refierense los Doctores que la defienden.

171 Refierense dos lugares de Ceuallos, y Peregrino, dicessiuos deste pleyto.
Ceuallos.
Peregri.

172 Infierese al entendimiento de la ley cum quis. C. de natu. liber. y de la ley 12. Tauri. cap. innotuit. c. cum in cunctis. de elect.

173 Cõcluyese el argumẽto contra doña Ana Ceron y su linea.

SEGVNDA parte del tercero articulo.

174 Don Iuan dize, que la calidad de nacido de legitimo matrimonio puesta en la linea de los varones, no se repite en las hembras.

175 Respondese con la letra de la clausula.

176 Muestrase como en la linea en que estan los litigantes se requiere la dicha calidad.

177 Muestrase, que tambien en las hembras se requiere la dicha calidad, y con mayor razõ.

178 Refierense nueue Doctores en terminos, que defienden el punto de la repeticion en fauor de don Martin.

179 Respondese a Molina, y los demas que se traen para impedir la repeticion.